المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة . شعبة الفقه .

المجموع المذهب في قواعد المذهب

للإمام الحافظ صلاح الدين، خليل بن كيكلدي العلائي الشافعي.
المتوفي سنة (٧٦١) هـ.

تحقيق ودراسة:
الجزء الأول من القسم المتبقي؛ من قاعدة: في الصحة والفساد،
إلى نهاية: فائدة ويتصل بذلك الكلام في الخنثى.
مع المقارنة بكتاب: «الأشباه والنظائر» لابن السبكي ت (٧٧١) هـ.

إعداد
الطالب: إبراهيم جالو
لنيل شهادة العالمية « الماجستير ».

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد بن حمود الوائلي.

العام الجامعي ١٤١٤ هـ

فهرس الموضوعات

المقدمة ١
خطة البحث ٣
منهج التحقيق ٦
كلمة الشكر ٧
التمهيد: في القواعد الفقهية ٩
تعريفها والفرق بينها وبين الضابط ٩
الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ١٠
أهمية القواعد الفقهية ١١
لمحة تاريخية عن نشأة القواعد ١٢
بعض المؤلفات فيها ١٣

الفصل الأول: دراسة مختصرة عن المؤلف ١٧
اسمه ومولده وطلبه للعلم ١٧
بعض شيوخه ١٨
بعض تلاميذه ٢٠
بعض مؤلفاته ٢١
مكانته العلمية ٢٢
وفاته ٢٣

الفصل الثاني: دراسة الكتاب ٢٤
تحقيق اسم الكتاب ٢٤
تحقيق نسبته إلى المؤلف ٢٥
وصف النسخ المخطوطة ٢٥
بيان منهج الكتاب ٢٨

الفصل الثالث: المقارنة بين كتابي « المجموع المذهب» للعلائي-
- والأشباه والنظائر»لابن السبكي ٣٠
تمهيد: تعريف ابن السبكي باختصار ٣٢
المقارنة بين الكتابين من حيث المنهج العام ٣٤
المقارنة بينهما من حيث المضمون ٤٠
المقارنة بينهما في الأسلوب ٤٤
تقويم الكتابين ٤٩

القسم التحقيقي:

قاعدة في الصحة والفساد ١
فوائد للروياني في الفرق بين الباطل والفاسد ١٩
قاعدة: الكفار مخاطبون بالفروع ٢٣
قاعدة: الحكم على المعدوم ٣٩
قاعدة: التقدير على خلاف التحقيق ٤٥
قاعدة: رفع العقود المفسوخة من أصلها أو من حين الفسخ ٥٥
قاعدة: تكليف العبد بما علم الله أنه لا يوجد له شرط وقوع الفعل ٦٧
قاعدة: المشرف على الزوال هل له حكم الزائل . ٦٩
فصل: في عوارض الأهلية ٨٤
الفصل الأول: في تقسيم الأمور المنسية ٨٩
كذب الظنون ٩٩
الفصل الثاني: الخطأ الناشئ عن الجهل ١٠٥
الفصل الثالث: فيما يتعلق بالإكراه ١٢١
فائدة: في البسملة ١٤٩
قاعدة: إذا دار فعل النبي ﷺ بين الجبلي والشرعي فعلى أيهما يحمل ١٥٣
قاعدة: فعل النبي ﷺ فيما ظهر فيه قصد القربة ولم تعلم صفته ١٦٠
قاعدة: إذا ورد عن النبي ﷺ فعلان متنافيان ١٧٠

فصل: العالم إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة ١٨٠
قاعدة: ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط ١٨٢
قاعدة: إذا ندر واحد أو اثنان في مخالفة بقية الأمة ١٩١
قاعدة: الإجماع السكوتي ٢٠٠
هل يشترط في الإجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر ٢٠٦
قاعدة: في الفرق بين الرواية والشهادة ٢٠٨
قاعدة: الأخبار تنقسم إلى متواتر ومستفيض وخبر واحد ٢٢٣
فائدة: من تعليق القاضي صدر الدين، موهوب الجزري ٢٢٧
فائدة: قال الروياني في كتاب الفروق ٢٣٠
فائدة: ذكر الإمام أن ما يكون مستند الشاهد فيه الظن كالعدالة ٢٣١
قاعدة: القرائن إذا احتفت بالخبر ٢٣٢
قاعدة: كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عندالأداء،ـ
ـلا عند التحمل ٢٣٨
قاعدة: في تمييز الكبائر عن الصغائر ٢٤٤
قاعدة: في قبول التعديل والتجريح ٢٧١
قاعدة: في متعلق الأمر والنهي والفرق بين وجوهه ٢٨٠
قاعدة: الأمر الوارد بالفعل بعد تحريمه ٢٨٤
قاعدة: إذا علق الأمر على شرط هل يقتضي التكرار ٢٩١
قاعدة: الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور ٢٩٦
مسألة: الأمر بشيء هل هو نهي عن ضده ٣٠٣
قاعدة: في الأمر بالماهية الكلية المطلقة ٣٠٧
مسألة: إذا ورد أمران متعاقبان بمتماثلين ٣١١
قاعدة: النهي عن الشيء هل يقتضي فساده ٣١٣
فوائد تتعلق بهذه القاعدة ٣٢٢
فصل: في سرد صيغ العموم ٣٣٣
قول الشافعي: ترك الاستفصال في قضايا الأحوال ٣٣٨

وقوله في وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال ٣٣٩
مسألة: هل المخاطب داخل في عموم متعلق خطابه ٣٥٣
قاعدة: دخول الصور النادرة في الألفاظ العامة ٣٥٧
قاعدة: تنزيل الأكساب منزلة المال العتيد ٣٦٥
قاعدة: الصحيح من مذهب الشافعي أن أقل الجمع ثلاثة ٣٧١
قاعدة: الخطاب الوارد جوابا عن سؤال سائل يستدعي الجواب ٣٧٦
قاعدة: هل العبرة بعموم اللفظ أم بخصوص السبب ٣٨٣
قاعدة: هل تندرج النساء في جمع المذكر السالم وضمائر
الجمع المختصة بالذكور ٣٩٠
فائدة: الكلام في الخنثى وما ينفرد به من الأحكام ٣٩٤
الفهارس ٤٠٤
فهرس الآيات ٤٠٤
فهرس الأحاديث والآثار ٤٠٧
فهرس الأعلام ٤١٣
فهرس المراجع ٤١٨
فهرس الكتب الواردة في النص المحقق ٤٤٥
فهرس الفرق ٤٤٧
فهرس الكلمات ٤٤٨
فهرس الفصول ٤٥٢
فهرس الفوائد ٤٥٢
فهر القواعد والمسائل الأصولية ٤٥٣
فهرس القواعد الفقهية ٤٥٥
فهرس الموضوعات ٤٥٦

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهـــــرس الموضوعات

المقدمة	١
خطة البحث	٤
منهج الدراسة والتحقيق	٣
تعريف القواعد	٦
تعريف القواعد الفقهية	٧
العلاقة بين القواعد الفقهية وأصول الفقه	٨
تعريف أصول الفقه	٨
تعريف الفقه	٩
العلاقة بين القواعد الفقهية والأصولية	١١
أهمية القواعد الفقهية	١٣
تنبيه حول استخدام القواعد على غير وجهها	١٤
ترجمة العلائي	١٧
تحقيق اسم كتاب العلائي	٢٠
تحقيق نسبة الكتاب	٢١
موارد الكتاب	٢٢
آثار الكتاب	٢٥
أهمية الكتاب وميزاته	٢٦
عرض محتويات الكتاب	٢٨
منهج العلائي في كتابه	٣١
نقد كتاب العلائي	٣٦
نسخ الكتاب	٣٩
الفصل الثالث	٤١
المبحث الأول دراسة موجزة عن كتاب ابن رجب	٤١
اسمه ونسبته	٤١

عرض لمحتوياته ٤١
مصادر كتاب القواعد لابن رجب ٤٥
منهج ابن رجب في كتابه ٥٠
ميزات كتاب القواعد لابن رجب ٥٥
نقد كتاب ابن رجب ٥٧
المبحث الثاني في المقارنة بين كتاب العلائي ابن رجب من خلال مسائل ٦٠
المسألة الأولى في المنهج والترتيب ٦٠
المسألة الثانية في المضمون والمحتوى ٦١
المسألة الثالثة ٦٢
المسالة الرابعة ٦٣
نماذج من الكتابين ٦٤
الأنموذج الأول في سرد قواعد من الكتابين ٦٤
الأنموذج الثاني في الصياغة ٦٥
الأنموذج الثالث في التفريع ٦٦
الأنموذج الرابع في حكاية الخلاف ٦٨
الأنموذج الخامس لبيان الترجيح والتعقيب ٧١
الأنموذج السادس في الاستدلال ٧٣
قاعدة الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما ٧٤
كل ما لا ينبني على فضيلة ولا يقبل التبعيض فالعبد فيه كالحر ٧٥
والذى خرج من هذا أقسام ٧٨
الأول ما ينبني على الفضيلة والكمال ٧٨
المسائل التي تتخرج على هذا ٧٨
وخرج عن هذا القسم الأول شيئان ٨٣
الأول روايته ٨٣
والثاني إمامته ٨٣
القسم الثاني ما يترتب على كونه لا يملك ٨٣

القسم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون فيه على النصف من الحر	٩٠
القسم الرابع فيما يتعلق بإقراره	٩٣
قاعدة في ضمان الأموال المتعلقة بالعبد	٩٦
فائدة قال المحاملي في اللباب الجناية على العبد مثلها	
على الحر إلا في سبعة أشياء	٩٨
تقسيم آخر في الجناية على العبد	١٠٠
فصل في أحكام المبعض وهو أقسام	١٠١
القسم الأول ما جزم فيه بحكم الأحرار	١٠٢
مسائل هذا القسم	١٠٤
القسم الثاني ما أعطى فيه حكم الأرقاء جزماًوله صور عديدة	١٠٣
القسم الثالث ما أعطى فيه حكم الأحرار على الأصح ومن مسائله	١٠٥
الزكاة والميراث والكفارة ومنها التقاطه	
القسم الرابع : ما أعطى فيه حكم الأرقاء على الأصح	
وعليه مسائل كثيرة	١٠٨
القسم الخامس ما ذكر فيه خلاف ولا ترجيح فيه	١١١
ومن مسائله : هل ينكح الأمة مع القدرة ؟	١١١
هل يكفل اللقيط ؟	١١١
إذا سرق سيده منه ما الحكم ؟	١١١
القسم السادس : ما أعطى فيه من كل واحد منهما حكمه	١١٢
ومن مسائله الجناية عليه	١١٢
ومنها المبعضة ، من يزوجها ؟	
ومنها تحمل العاقلة ما قتل خطأً	
ومنها اعتكافه	١١٣
إذا ملك مالاً بنصفه الحر فاقترضه مالك البعض	١١٣
القسم السابع : ما ليس فيه نقل	
سرد مسائل هذا القسم	١١٤

تعليق حول رؤية المملوك سيدته
فـــــائدة في سريان الرق والحرية ١١٧
فصـــــل في أحكام الأعمى ١٢١
ومن ذلك اجتهاده في القبلة والمواقيت والأواني المتنجسة
والملابس وغيرها وسرد بقية هذه المسائل ١٢١
يستثنى من عدم صحة بيعه وشرائه صورتان
يفارق الأعمى البصير في مسائل «هامش» ١٣٤
قاعـــدة الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان ١٣٨
مناقشة بين القرافي والعز ابن عبد السلام ١٤٠
للإمام الشافعي رضى الله عنه أربعة أقوال في قول الله تعالى
﴿وأحل الله البيع﴾ ١٤١
للشافعية وجهان في قول الله سبحانه ﴿وحرم الربا﴾ ١٤٢
اختلف قول الشافعي في آية الزكاة هل هى عامة أو مجملة ؟ ١٤٥
الفرق بين آية البيع وآية الزكاة ١٤٥
قاعـــدة : شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظاً ١٥٠
تخلل الكلام اليسير بين القبول والإيجاب ١٥٠
من مسائل القاعدة استتابة المرتد والسكوت اليسير والطويل في
الاذان والموالاة في قراءة الفاتحة وبين كلمات التشهد وغيرها
سرد بقية المسائل ١٥٣
قاعـــدة : الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق ١٥٩
إذا عطف بعض العدد على بعض هل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام
الواحد أم لا ؟ فيه خلاف وعليه مسائل كثيرة منها إذا قال انت
طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة ، سرد بقية المسائل ١٥٩
إذا زاد المطلق على العدد الشرعي ثم استثنى منه هل يقع الاستثاء
من العدد الشرعي فقط أم من جميع العدد المذكور ؟ ١٦٠
فرع : لو قال طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ففيه وجهان ١٦٢

قاعـــدة : الذى استقر عليه المذهب
أن الاستثناء إذا تعقب جملاً يرجع إلى جميعها ١٦٣
شرط ذلك تعاقب الجمل ١٦٣
هل ذلك يختص بالواو دون غيرها ؟ ١٦٤
وبقية حروف العطف غير الواو وثم لا تدخل في هذا ١٦٥
قاعـــدة : الاستثناء من النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه ١٦٧
ومن مسائل القاعدة لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ١٦٧
مناقشة أخرى بين القرافي وابن عبد السلام ١٦٨
فائـــدة : ثبت عن النبي ﷺ النهى عن الثنيا ١٧٢
ومن مسائلها : إذا قال نسائي طوالق إلا واحدة
أو قال لزوجتيه إحداكن طالق ١٧٢
فصـــل في حمل المطلق على المقيد ١٧٧
صور المطلق والمقيد
أمثلة على الحمل فيما لو اتحد الحكم والسبب ١٧٨
فوائد من حديث : أبردوها بالماء «تعليق» ١٧٩
اتفق العلماء على حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم والسبب ١٨٠
مثال اختلاف السبب مع اتحاد الحكم ١٨١
مثال اتحاد السبب مع اختلاف الحكم ١٨٢
مذهب الشافعي في هذين القسمين ١٨٣
مســـألة في تأخير البيان عن وقت الحاجة ١٨٤
من فروعها : إذا أقر لغيره بشئ مجمل وامتنع عن التفسير ١٨٤
ومنها إذا أسلم على أكثر من أربع وامتنع عن الاختيار
استدراك على المصنف «تعليق» ١٨٧
قاعـــدة : التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص ١٨٨
مذهب أهل السنة في صفات الله تعالى «تعليق» ١٨٨
التأويل على مراتب ١٨٩

من فروع القاعدة : إذا قال للرجعية طلقتك وادعى أنه أراد
الإخبار عن طلاق متقدم ١٩٩
وإذا كان اسم امرأته طالقاً واسم عبده حرًّا فناداهما بذلك
كلام لصاحب الخادم يحسن الاطلاع عليه «هامش» ١٩٣
قاعـــدة : المقتضي ما كان المدلول فيه مضمراً ٢٠٥
مسائل هذه القاعدة وهى مسائل يثبت فيها ضمناً وتبعاً ما لا يثبت ابتداءً
ومنها إذا صام الناس بشهادة الواحد ولم يروا شوال حتى تمام الثلاثين ٢٠٧
استدراك على المصنف في تصحيحه ثبوت القطع باليمين المردودة «هامش» ٢٢٣
مسائل خرجت عن القاعدة منها : إذا ثبت رمضان بواحد لم يقع
بذلك طلاق ولا عتق ولا يحل به دين ونحو ذلك ٢٢٥
فصـــــل في دلالة الإشارة ٢٢٩
تعريفها وأمثلتها
موقعها من دلالة الاقتضاء
ومن فروعها ما إذا قرأ آية بقصد القراءة وغيرها أو بقصد
غير القراءة ٢٣٠
إشارة الأخرس المفهمة
تقسيم إشارات الأخرس ٢٣٣
فائـــدة تتعلق بالإشارة ٢٣٥
لو كان له امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق وهذه
للحنفية في هذا قاعدة ٢٣٥
قاعـــدة في تعارض الإشارة والعبارة ٢٣٩
ومن مسائلها : قال أصلي خلف هذا زيد فبان عمراً
أو على هذه المرأة فكان رجلاً ٢٣٩
«الزيادة على الواجب وليست واجبة قد يبطل بها المعتبر» ٢٤٤
تعليق حول الصيام بناءً على ظن معتمد ٢٤٥
فائـــدة في مفهوم المخالفة ٢٤٦

قاعـــدة في النسخ هل هو رفع أو بيان ؟ ٢٤٨
تعليق حول تعريف الأصوليين للحكم و أنهم تأثروا في ذلك
بمذهب الأشاعرة الباطل في كلام الله تعالى ٢٤٩
اعتراض على الأصوليين في تعريفهم الحادث بالقديم «هامش» ٢٥٠
مما يرجع إلى هذه القاعدة مسائل الزائل العائد ومنهاإذا انقطع
دم المستحاضة بعد الوضوء من غير عادة ولم تدر أيعود أم لا ٢٥١
قاعـــدة : هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ ؟ ٢٦٥
بيان محل الخلاف في المسألة
سرد نظائر القاعدة الفقهية ٢٦٥
قاعـــدة : القياس جلي وخفي ٢٧٣
تعريف الجلي
الأصول تارةً تعلل لإلحاق الفرع بها وتارةً لقطعها عنه
من طلب فرقاً بين مسألتين فلينظر بماذا تعلل كل واحدة منفردة ٢٧٥
قاعـــدة فيما يقاس عليه وما لا يقاس عليه ٢٧٦
شرط صحة القياس
وصف الحكم بكونه خارجاً عن القياس وأقسام ذلك
القسم الأول ما شرع من الأحكام ابتداءً من غير أن يقتطع من
أصول أخر لكنه غير معقول المعنى ٢٧٧
الثاني ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع ٢٧٧
خلاف الشافعية في الذي جامع أهله في نهار رمضان هل يختص
الحكم المذكور في حقه به ؟ ٢٧٨
الثالث ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء عن الأصول الممهدة
خلاف الحنفية في هذا القسم ٢٧٩
الرابع ما كان الأصل فيه عديم النظير وهو ضربان ما عقل معناه
وما لا يعقل معناه ٢٧٩
سرد صور من المسائل مما خالف قياس الأصول تنبه على غيرها ٢٨١

أوجه مخالفة رد الصاع في حديث المصراة للقياس «تعليق» ٢٨٤
قاعـــدة في مثار الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على
أصلها الذي تستند إليه ٢٨٦
هذا الخلاف تارة يكون بعد تعيين العلة وتارة قبله والأول يفرض على وجوه
الأول أن يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد في انسلابه ٢٨٦
الثاني أن يتعلق الاختلاف بالعرف ٢٨٧
الثالث أن يكون المرجع فيه إلى الحس ٢٨٨
القسم الثاني ما يكون الاختلاف فيه قبل تعيين العلة وهو ضربان ٢٨٨
قاعـــدة في الوصف المحكوم بكونه علة ٢٩٠
تقسيم في مطلق العقود وهى تنقسم إلى أربعة أقسام ٢٩١
رجوع ابن عباس رضى الله عنهما عن قوله في الربا «هامش» ٢٩١
الجنس أحد وصفي علة الربا والخلاف بين الشافعية في ذلك ٢٩٣
قاعـــدة في الحكم إذا علق باسم مشتق ٢٩٨
سبب تعين الماء للطهارة ٢٩٩
فائـــدة : اكتفى الشرع في الاستنجاء بالأحجار ٣٠٤
مذاهب العلماء في التثليث والإنقاء في الاستنجاء ٣٠٤
فائـــدة في ضبط الأمور الخفية والمنتشرة ٣٠٨
من ذلك الأمور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها كالعقل الذى
هو مناط التكليف والتصديق الموجب للنجاة من القتل والتراضي
في العقود والعدة الاستبرائية كل ذلك ناطه الشرع بعلامات تدل عليه
قاعـــدة : إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً
فكونه حسياً أولى لكونه أضبط ٣١١
ولكن جرى الخلاف في صور
تحريم النظر إلى الأمرد والخلوة به «هامش» ٣١١
قاعـــدة في التعليل بالوصف المركب ٣١٥
على هذه القاعدة مسائل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت

عند الانفراد وهي كثيرة

تعليق حول حل الدف في الشرع ٣١٧

قاعـــدة : مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها ٣٢١

وقد لا تعتبر الحكمة أصلاً ولهذا اضطربت مسائل المعارضة بنقيض

المقصود سرد مسائل مما اعتبرت فيه المعارضة بنقيض المقصود ٣٢١

سرد مسائل مما لم تعتبر فيه ٣٢٣

فائـــدة : وقد شذت صور بخلوها عن الحكمة وثبت الحكم فيها ٣٢٩

سرد هذه الصور

قاعـــدة في ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة ٣٣٤

بيان صور هذه القاعدة

قاعـــدة في القياس الجزئي ٣٤١

سرد المسائل التي تنبني على الخلاف في هذه القاعدة ٣٤١

فصـــل الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة ٣٤٩

سرد مسائل الفصل

قاعـــدة : العدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور

قد يعتبر وقد يلغى ٣٥٢

بيان صور القاعدة

قاعـــدة في قياس غلبة الأشباه ٣٥٤

اعتبر الشافعية الشبه الصوري في صور وبيانها

أما الشبه المعنوي فهو المعني بقياس غلبة الأشباه

وهو أحد أنواع القياس الخفي ٣٥٦

ذكر أمثلة من الفروع الدائرة بين أصلين ٣٥٧

الأول : مسائل الأعمى

الثاني : الحجر على السفيه وعليه مسائل ٣٥٨

الثالث : الحيوانية بالنسبة إلى الآدمية على مراتب ٣٥٩

الرابع : ترك الصلاة إذ الصلاة ترددت بين مشابهة الإيمان

وبين بقية الأركان ٣٦٢
الخامس : الصوم تردد بين الصلاة و الحج ٣٦٣
السادس : اللعان تردد بين شبه الأيمان و الشهادات ٣٦٣
السابع : حد القذف تردد بين حق الله تعالى وحق الآدمي ٣٦٣
الثامن : العدة مترددة بين حق الله وحق الآدمي ٣٦٤
التاسع : جنين الأمة هل يعتبر بنفسه أم بأنه كالعضو من أعضاء الأم ٣٦٥
العاشر : الجزية ترددت بين شبه العقوبة على الكفر وشبه العوض ٣٦٥
فصـــل : وقد يتردد الشيئ بين أصلين فيختلف الحكم فيه
بحسب ذينك الأصلين ٣٦٦
يندرج تحت هذا الفصل قواعد عديدة منها
الأولى في الإقالة هل هى فسخ أو بيع ؟ ٣٦٦
مسائل هذه القاعدة ٣٦٧
الثانية في الإبراء هل هو إسقاط أم تمليك ؟ ٣٧١
سرد مسائل هذه القاعدة
الثالثة في المسائل التي اختلف فيها هل هى قرض أو هبة ؟ ٣٧٤
فروع القاعدة ٣٧٤
الرابعة إذا استعار شيئاً ليرهنه فسبيل هذا سبيل العارية
أم سبيل الضمان ؟ ٣٧٨
فروع القاعدة ٣٧٩
الخامسة الحوالة هل استيفاء حق أم بيع واعتياض ؟ ٣٨٤
السادسة الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه
ضمان عقد أو ضمان يد ؟ ٣٩٥
المسائل التى تتفرع على القاعدة ٣٩٧
السابعة اختلفوا في الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو الأيمان ٤٠٠
سرد المسائل التى استنبط منها هذا الخلاف ٤٠١
الثامنة البائن الحامل نفقتها لها أم للحمل ؟ ٤٠٤

الفروع المتخرجة على القولين وهى اثنان وثلاثون فرعاً ٤٠٤
التاسعة اختلفوا في قاطع الطريق على قولين ٤١٠
المسائل المتفرعة على هذا الخلاف ٤١٠
العاشرة الناذر إذا التزم عبادةً بالنذر وأطلقها من غير وصف
فعلى أى شيئ يحمل نذره ؟ ٤١٢
فروع القاعدة ٤١٢
الحادية عشر في اليمين المردودة ٤٢٠
الفروع المتخرجة على القاعدة ٤٢٠
ومما يشبه هذه القاعدة قاعدة
كل يمين كانت لدفع شيئ لا تكون لإثبات غيره ٤٢٩
الثانية عشر التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ؟ ٤٣٠
يتفرع على القولين فيه مسائل عديدة ٤٣٠
فصل : وقد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما معاً
وبيان هذا بصور ٤٣٤
تحقيق نفيس للأذرعي يحسن الاطلاع عليه «هامش» ٤٣٩
فائدة في أن أصل مسائل هذا الفصل حديث
« الولد للفراش وللعاهر الحجر » ٤٤٤
قاعدة : إذا دار الأمر في الحكم المنفي بين أن يعلل انتفاؤه
بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي
أولى من إحالته على وجود المانع ٤٤٥
مثاله تصرف الصبي المميز بغير إذن وليه لا يصح
والخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة في ذلك ٤٤٥
قاعدة في الاستحسان الذى تقول به الحنفية ٤٤٧
تعليق حول حكم الغناء عند الشافعية ٤٥٠
قاعدة في القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ ٤٥٢
مسائل تتخرج على القاعدة ٤٥٣

بحث يتعلق بحديث الحجر من البيت «هامش» ٤٥٥
الفهـــــــارس
فهـــــرس الآيات ٤٥٨
فهـــــرس الأحاديث ٤٦٢
فهـــــرس الأعلام ٤٦٤
فهـــــرس المصادر ٤٦٨
فهـــــرس المخطوطات ٤٩٣
فهـــــرس القواعد والفوائد والمسائل والفصول ٤٩٦
فهـــــرس الاصطلاحات الفقهية والأصولية ٥٠٠
فهـــــرس الغريب ٥٠٦
فهـــــرس الموضوعات ٥١١

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
- المقدمة	١
- سبب اختيار الموضوع	٢
- خطة البحث	٣
- شكر وتقدير	٧
- تمهيد في القواعد الفقهية ، وفيه أربعة مباحث	٨
- المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً	٨
- المبحث الثاني : أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية وفيه مطلبان	١٠
- المطلب الأول : أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية	١٠
- المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	١١
- المبحث الثالث : لمحة موجزة عن أهمية القواعد الفقهية	١٣
- المبحث الرابع : أهم المؤلفات في القواعد الفقهية	١٥
- القسم الأول : القسم الدراسي وفيه فصلان	١٩
- الفصل الأول : في المصنف والكتاب ، وفيه مبحثان	١٩
- المبحث الأول : تعريف موجز بالمصنف وفيه أربعة مطالب	١٩
- المطلب الأول : اسمه ونسبه	١٩
- المطلب الثاني : نشأته وطلبه للعلم	١٩
- المطلب الثالث : بعض شيوخه وبعض تلاميذه	٢٠
- المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ووفاته	٢١
- المبحث الثاني : التعريف بالكتاب وفيه خمسة مطالب	٢٣
- المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف	٢٣
- المطلب الثاني : مصادر الكتاب	٢٥
- المطلب الثالث : محتويات الكتاب	٣١

الموضوع	الصفحة
- المطلب الرابع : منهج المؤلف في الكتاب	٣٣
- المطلب الخامس : وصف النسخ	٣٥
- الفصل الثاني : مقارنة بين الجزء المحقق وبين كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم وفيه ثلاثة مباحث	٣٧
- المبحث الأول : تعريف موجز بابن نجيم وفيه أربعة مطالب	٣٧
- المطلب الأول : اسمه ونسبه	٣٧
- المطلب الثاني : نشأته وطلبه للعلم	٣٧
- المطلب الثالث : بعض شيوخه وبعض تلاميذه	٣٧
- المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ووفاته	٣٨
- المبحث الثاني : التعريف بكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم وفيه خمسة مطالب	٣٩
- المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف	٣٩
- المطلب الثاني : مصادر الكتاب	٤٠
- المطلب الثالث : محتويات الكتاب	٤٨
- المطلب الرابع : منهج المؤلف في الكتاب	٥٤
- المطلب الخامس : نسخ الكتاب وطبعاته	٥٦
- المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين وفيه سبعة مطالب	٥٧
- المطلب الأول : المقارنة بين الكتابين من خلال المنهج	٥٧
- المطلب الثاني : المقارنة بين الكتابين من حيث الموضوع والمحتوى	٦٣
- المطلب الثالث : المقارنة بين الكتابين من حيث الأسلوب والترتيب	٦٤
- المطلب الرابع : أوجه الاتفاق بين الكتابين	٦٨
- المطلب الخامس : أوجه الاختلاف بين الكتابين	٧٣

الموضوع	الصفحة
- المطلب السادس : مميزات كل من الكتابين	٧٤
- المطلب السابع : تأثر ابن نجيم بالعلائي	٨٠
- قاعدة : إذا اجتهد المجتهد في قضية فله ثلاثة أحوال	٨٣
- الحالة الأولى : أن يغلب على ظنه شيء فيعمل به	٨٣
- الحالة الثانية : أن يظهر له شيء فيعمل به ثم يتبين خلافه	٨٣
- الحالة الثالثة : أن لا يظهر للمجتهد شيء	٨٩
- قاعدة : إذا اجتهد المجتهد في واقعة ثم حدثت مرة أخرى	٩٨
- مسألة الاجتهاد في القبلة عند الصلاة	٩٩
- مسألة إذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد ثم شهد مرة أخرى	١٠١
- قاعدة : الاختلاف في أن المصيب من المجتهدين المختلفين واحد أو كل مجتهد مصيب ؟	١٠٣
- الصحيح عن الإمام الشافعي التصريح بأن المصيب من المجتهدين واحد، وينبي على هذا الأصل فوائد	١٠٥
- أحدها : اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها	١٠٥
- الثانية : إذا كان متمكناً من الاجتهاد في مسألة لم يجز له تقليد غيره فيها	١٠٨
- الثالثة : أن المجتهد إذا غلب على ظنه شيء فعمل به ثم أداه اجتهاده إلى نقيضه يعمل بالاجتهاد الثاني	١١٣
- الرابعة : مراعاة الخلاف مهما أمكن	١١٥
- ما يرجع إلى قاعدة الاحتياط في جلب المصالح ودرء المفاسد	١٢٥
- قاعدة : اتفقوا على أن تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد محال	١٣٠
- تعارض الأمارات الظنية وتعادلها	١٣٠

الموضوع	الصفحة
- إطلاق الشافعي وغيره المسألة على قولين	١٣١
- الاحتمالات التي يحمل عليها قول الشافعي	١٣٢
- الأول : ما عرف تقدم أحدهما وتأخر الآخر	١٣٢
- الثاني : أن يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسألة	١٣٣
- الثالث : أن يكون لكل قول محل غير محل الآخر	١٣٣
- الرابع : أن يذكر أحد القولين على وجه المصلحة	١٣٤
- الخامس : أن يكون أحد القولين مطلقاً والآخر مقيداً	١٣٥
- السادس : أن يكون القول الآخر على وجه الاحتياط	١٣٥
- السابع : أن يذكرهما على وجه التخيير بينهما	١٣٦
- الثامن : أن يذكرهما على سبيل الحكاية عن الغير	١٣٧
- التاسع : أن يختلف قوله لاتباع القياس	١٣٨
- العاشر : أن يكون ذلك عن اختلاف الأصحاب في فهم مراده	١٣٩
- لا اعتراض عليه فيما تقدم من الوجوه وورائها وجوه أخر	١٣٩
- الوجه الأول : أن يختلف قوله بحسب اختلاف الدليل	١٣٩
- الوجه الثاني : أن ينص على القولين في موضعين متفرقين	١٤٢
- الوجه الثالث : أن يطلق الشافعي ذكر القولين في المسألة بالتنصيص	١٤٢
- ليس للمنتسب إلى مذهب الشافعي في المسألة ذات القولين أو الوجهين أن يتخير فيعمل بما شاء منهما	١٤٤
- المسائل التي يفتى فيها على القديم	١٥٠
- التحقيق أن هذه المسائل كلها ليست خارجة عن القاعدة، ففي بعضها ما للشافعي في الجديد قول على موافقة القديم	١٥٥
- ومنها : ما يكون قد صح الحديث على وفق القول القديم	١٥٧
- ثبت عن الإمام الشافعي رحمه الله من وجوه متعددة صحيحة أنه قال : إذا صح الحديث فهو مذهبي	١٦٠

الموضوع	الصفحة
- الأحاديث التي يقع أقوال الشافعي على مخالفتها ثلاثة أقسام	١٦٥
- أحدها : ما ذكره الشافعي وصح عنده وتركه لمعارض راجح عنده	١٦٥
- وثانيها : أن يعلق الشافعي رحمه الله القول بذلك على صحة الحديث	١٦٦
- وثالثها : أن لا يتصل للشافعي الحديث من وجه صحيح	١٦٩
- الوجه الرابع : أن لا يكون له نص في المسألة بنفي ولا إثبات ويصح فيها حديث	١٧٣
- الوجه الخامس : أن ينص على شيء ويثبت الحديث على خلافه	١٧٤
- قاعدة : في الفرق بين الفتوى والحكم وما يدخلان فيه	١٧٧
- قاعدة : التقليد كاف لمن عجز عن الدليل	١٨٣
- قاعدة : كل ما كان طريقه الظن فإن شرط العمل به الترجيح عند التعارض	١٨٥
- فائدة : في الترجيح بكثرة الرواة	١٨٩
- فصل : فيما يستثنى من القواعد المستقرة	١٩٢
- قاعدة الحقوق الواجبة على الإنسان	١٩٨
- الضرب الأول : حقوق الله تعالى وهي على أقسام	١٩٨
- القسم الأول: ما يتقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض	١٩٨
- القسم الثاني : الذي يتساوى فيه حقوق الله تعالى	٢٠٢
- القسم الثالث : المختلف فيه هل هو متساو أو متفاوت	٢٠٢
- الضرب الثاني : حقوق بعض العباد على بعض متساوية ومتفاوتة	٢٠٦
- فائدة : ترك المسكن والخادم لمن يليقان بحاله	٢١١

الموضوع	الصفحة
- الضرب الثالث : اجتماع حقوق الله تعالى وحق العباد وهي على ثلاثة أقسام	٢١٤
- الأول : ما قطع فيه بتقديم حقوق الله تعالى	٢١٤
- الثاني : ما قطع فيه بتقديم حق العباد رفقاً بهم	٢١٦
- الثالث : ما اختلف فيه	٢١٨
- فائدة : فيما يسري من التصرفات إلى غير محلها وفيه صور	٢٢٠
- قاعدة : فيما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث	٢٢٤
- قاعدة : فيما يتعبر بالأبوين أو بأحدهما	٢٣٢
- فائدة : يترتب على النسب اثنا عشر حكماً	٢٤١
- قاعدة : الأصل استواء الأب والجد في الأحكام. وخرج عن ذلك صور اتفق عليها وأخرى جرى فيها خلاف	٢٤٣
- فائدة : في الأسفار التي تلحق بالجهاد	٢٤٧
- فائدة : أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم إلا في ثمان مسائل	٢٥٠
- قاعدة : ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه	٢٥٢
- البدل مع مبدله على أقسام	٢٥٣
- فائدة : ما علق جواز البدل فيه على فقدان المبدل عنه ووجود البدل	٢٥٥
- قاعدة : في الجوابر والزواجر والفرق بينهما	٢٥٨
- الزواجر قسمان	٣٦٠
- الأول : مايكون زاجراً عن الإصرار على المفاسد	٣٦٠
- الثاني : ما هو زاجر عن مثل مفسدة ماضية وقعت منه	٣٦١
- الجوابر تقع في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء	٢٦٣

الموضوع	الصفحة
- جوابر العبادات على ثلاثة أقسام	٢٦٣
- أحدها : ما لا يجبر إلا بالعمل البدني	٢٦٣
- وثانيها : ما لا يجبر إلا بالمال فقط	٢٦٣
- وثالثها : ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال	٢٦٤
- وأما النفوس والأعضاء فتجبر بالديات من الأحرار وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق	٢٦٤
- قاعدة : فيما يوجب الضمان والقصاص	٢٦٦
- يجب الضمان بأربعة أشياء وهي اليد والمباشرة والسبب والشرط	٢٦٦
- أما اليد : فهي كل يد غير مؤتمنة	٢٦٦
- فائدة : منفعة الأموال تضمن بالفوات	٢٧٠
- فصل : المباشرة المقتضية للضمان والقصاص هي إيجاد علة الهلاك وتنقسم إلى القوي والضعيف والمتوسط	٢٧٣
- فصل : أما غالب السبب فقد مضى الكلام عليه والأسباب تنقسم إلى قوي وضعيف ومتردد بينهما	٢٨١
- وأما الشرط فمنه ما لا يقتضي ضماناً ومنه ما يتعلق به الضمان	٢٨٣
- قاعدة : المضمونات قسمان	٢٨٥
- ما ليس بمال وهم الأحرار	٢٨٥
- ما هو مال وهو نوعان	٢٨٥
- النوع الأول : الأعيان	٢٨٥
- النوع الثاني : المنافع	٢٨٧
- مسألة لا نظير لها	٢٩٠
- فائدة : المضمونات خمسة أقسام	٢٩٠
- قاعدة : في تحرير إعواز المثل ومقدار ما يجب عنده	

الموضوع	الصفحة
من القيمة	٢٩٢
- فائدة : مذهب الشافعي أن الضمان في الأموال هو في مقابلة فوات اليد	٢٩٥
- قاعدة : إذا كان الأصل في الأعيان بقاء ملك أربابها عليها	٢٩٨
- قاعدة : في انقسام ربع المعاملات إلى أشياء	٣٠١
- فائدة : ما يحتمل في العتق لقوته هل يلتحق به الوقف ؟	٣٠٤
- قاعدة : فيا يستقل به الواحد بالتملك والتمليك وفيه صور	٣٠٧
- فائدة : طرق بيع مال الغير	٣٠٨
- قاعدة : المتولي على مال الغير هل يجب عليه أن يتصرف بالمصلحة ؟	٣١٠
- فائدة : البناء على فعل الغير في العبادات فيه صور	٣١١
- قاعدة : الأصل المستقر أن لا يعتد لأحد إلا بما عمله	٣١٤
- مسألة : تحمل الإمام سهو المأمومين إذا وقع السهو في حال القدوة	٣١٤
- مسألة : تحمل الإمام عن المأموم قراءة الفاتحة إذا أدركه راكعاً	٣١٤
- مسألة تحمل الغارم الذي غرم لإصلاح ذات البين	٣١٧
- مسألة : تحمل الزوج عن زوجته صدقة الفطر وكذلك عن القريب والعبد	٣١٧
- فائدة : فيما يقع فيه الإجبار من الجانبين وهو صور	٣٣١
- قاعدة : تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية ؟	٣٣٤
- فائدة : الاسم إذا أطلق على شيئين أحدهما بعد الآخر	٣٣٦
- قاعدة : في أنواع التوثق المتعلق بالأعيان	٣٣٩
- فائدة : قد يظن أن الولد لا يلتحق إلا بستة أشهر	٣٤٣

الموضوع	الصفحة
- فصل : اختلف كلام الأصحاب في مسائل الحمل	٣٤٣
- قاعدة : في المقدرات الشرعية وهي ثلاثة أقسام	٣٤٧
- الأول : ما قطع فيه بأنه تحديد وهو الغالب من صوره	٣٤٧
- الثاني : ما قطع فيه بأنه تقريب	٣٦١
- والثالث : ما اختلف فيه هل هو تقريب أو تحديد وفيه صور	٣٦١
- قاعدة : فيما يعتبر فيه مسافة القصر من الأحكام	٣٦٣
- فائدة : الرضا بالإعسار بالنفقة لا يمنع الفسخ به بعد ذلك	٣٦٦
- قاعدة : اختلاف الأصحاب في أن العبرة بالحال أو بالمآل	٣٦٨
باب متسع وخلاف مطرد، والتصحيح في ذلك مختلف ، وبيانه بصور	٣٦٦
- مسألة : إذا أسلم في شيء عام الوجود فانقطع جنسه قبل المحل	٣٦٨
- مسألة : إذا حلف ليأكل هذا الرغيف غداً فتلف قبل مجيء الغد	٣٦٨
- مسألة : المكاتب إذا لم تحل نجومه هل يعطى من الزكاة؟	٣٦٨
- مسألة : الغارم اذا كان الدين الذي عليه مؤجلا هل يعطى من الزكاة	٣٦٨
- مسألة : في المعضوب والمستحاضة	٣٦٩
- مسألة : إذا رمى صيداً فأبان عضواً منه	٣٧٠
- مسألة : لو نذر التضحية بمعيبة	٣٧٠
- مسألة : إذا أسلم عبد لكافر	٣٧٠
- مسألة : إذا اشترى معيباً فلم يعلم بالعيب حتى زال	٣٧٠
- مسألة : لو وطيء زوجته في العدة من طلاق رجعي ثم راجعها	٣٧١
- مسائل في البيع	٣٧٥
- مسائل في الإيلاء والنكاح والإقرار	٣٨٤

الموضوع	الصفحة
- مسائل في اختلاف الأحوال بين الجناية والموت	٣٨٦
- ما يتخرج على قاعدة كذب الظنون من مسائل	٣٨٩
- قاعدة : في وقف العقود وأصلها	٣٩٠
- أصل وقف العقود ثلاث مسائل	٣٩٢
- إحداها : بيع الفضولي	٣٩٢
- والثانية : إذ غصب أموالا ثم باعها وتصرف في أثمانها	٣٩٢
- والثالثة : إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأن البائع فضولي	٣٩٢
- الوقف نوعان : وقف تبيّن ، ووقف انعقاد	٣٩٤
- مراتب أخر قيل فيها بالوقف	٣٩٤
- إحداها : تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك	٣٩٤
- وثانيها : تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور عليه	٣٩٥
- وثالثها : تصرف المريض بالمحابات فيما يزيد على قدر الثلث	٣٩٦
- ما يرجع إلى قاعدة الوقف من المسائل	٣٩٧
- قاعدة : المستند في الشيء الغالب في أنه لا يضر التصريح به	٤٢٥
- قاعدة : فيما يثبت على خلاف الظاهر وفيه صور	٤٣٠
- قاعدة : في الشبهات الدارئة للحدود وهي ثلاثة	٤٣٦
- إحداها : في الفاعل	٤٣٦
- والثانية : شبهة في الموطوءة	٤٣٦
- والثالثة : شبهة في الطريق	٤٣٦
- الأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها في حال الشبهة وعدمها خمسة	٤٣٨

الموضوع	الصفحة
- فائدة : أطلق في المهذب القول بأن وطء الشبهة حرام	٤٣٩
- قواعد اختلف فيها الإمامان مالك والشافعي	٤٤٢
- إحداها : لا يعمل بالظن عند الشافعي إلا أن يقوم دليل خاص يدل على اعتباره في جنس الحكم أو نوعه	٤٤٢
- الثانية : اللهو واللعب عند الشافعي على الإباحة إلا أن يقوم دليل على تحريم لهو خاص ولعب، وعند مالك على الحرمة إلا أن يقوم دليل على إباحة لعب خاص أو لهو خاص	٤٤٣
- الثالثة : ان الاعتبار في تصرفات الكفار التي يعتقدون حلها أو حرمتها ولا نعتقد ذلك ، بنا عند الشافعي، وبهم عند مالك	٤٤٤
- قاعدة : الأصل في الحيوانات الطهارة إلا الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما وغيره	٤٤٨
- فائدة : يتعلق بالحيض عشرون حكماً	٤٤٩
- فائدة : يصلي مع النجاسة في ست مسائل	٤٥٠
- قاعدة : كل من دخل عليه وقت الصلاة وهو من أهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب حاله	٤٥٢
- فائدة : الأذان على ثلاثة أنواع	٤٥٥
- فائدة : الأئمة سبعة أنواع	٤٥٨
- قاعدة : الجمعة هل هي صلاة على حيالها أم ظهر مقصورة؟	٤٦٣
- قاعدة : الذي اتفق عليه أئمة المذهب أن السهو إذا تعدد في الصلاة كفاه عن الجميع سجدتان	٤٦٦
- فائدة : فيما يقوم فيه عضو الإنسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الأحكام وفي ذلك خلاف في صور	٤٦٨
- فائدة : الموتى أربعة أضرب	٤٧٠
- قاعدة : قال الأصحاب : الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال	٤٧٣

الموضوع	الصفحة
- فوائد :	٤٧٣
- الأولى : لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة مواضع	٤٧٣
- الثانية : المبادلة توجب استئناف الحول إلا في موضعين	٤٧٥
- الثالثة : لا يجتمع الزكاتان جميعاً في عين واحدة إلا في ثلاث مسائل	٤٧٥
- الرابعة : لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربعة مواضع	٤٧٧
- قاعدة : كل من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا	٤٧٨
- فائدتان	٤٨٥
- الأولى : الصيام ستة أنواع	٤٨٥
- الثانية : الإفطار على أربعة أقسام	٤٨٦
- قاعدة : كل من وجب عليه شيء ففات لزمه قضاؤه	٤٨٩
- قاعدة : الحقوق الواجبة لله تعالى غير المتعلقة بالمال ثلاثة أقسام	٤٩١
- فائدة : في المواضع التي يوجب شيء واحد حكمين فأكثر	٤٩١
- فصل : في الأحكام التي اختص بها حرم مكة عن سائر البلاد	٤٩٣
- قاعدة : فيما يلزم بالنذر وما لا يلزم به	٤٩٨
- الأشياء المنذورة على أضرب	٤٩٨
- الأول : ما كان معصية	٤٩٨
- الثاني : القربات الواجبة بأصل الشرع	٤٩٩
- الثالث : فروض الكفايات	٥٠٠
- الرابع : المستحبات الشرعية	٥٠٠
- فائدة : مناط حل أكل الذبيحة هل هو جواز الذبح أو قصد الأكل ؟	٥٠٣
- قاعدة في بيان الحياة المستقرة وغير المستقرة	٥٠٥

الموضوع	الصفحة
- قاعدة : العقود على ثلاثة أقسام	٥٠٩
- قاعدة : العقود لا تقبل التعليق فلا يصح تعليق انعقادها على شرط	٥١٠
- قاعدة : الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر أم لا بد من علم متعاطيها بوجودها ؟	٥١٤
- فهرس الآيات	٥١٦
- فهرس الأحاديث	٥١٩
- فهرس الأعلام	٥٢٥
- فهرس الكتب الواردة في النص	٥٣٤
- فهرس الكلمات الغريبة	٥٣٧
- فهرس المراجع	٥٤٦
- فهرس الموضوعات	٥٨٥

٩ - فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	٣
المقدمة	٤
أسباب اختيار الموضوع	٦
خطة البحث	٨
الفصل الأول (نبذة عن القواعد الفقهية وعن أهم المؤلفات فيها)	
تعريف القواعد الفقهية	١٢
تعريف القواعد لغة واصطلاحاً	١٢
تعريف الفقه لغة واصطلاحاً	١٢-١٣
الفرق بين القاعدة والضابط	١٣
الفرق بين القواعد الفقهية وبين أصول الفقه	١٣
أهمية القواعد الفقهية	١٤-١٥
أهم المؤلفات في المذاهب الأربعة	
المؤلفات في المذهب الحنفي	١٧
= = = المالكي	١٨
= = = الشافعي	١٩
= = =الحنبلي	٢١
الفصل الثاني (دراسة حياة المؤلف)	
المبحث الأول : اسمه ولقبه وكنيته ونسبه	٢٣
المبحث الثاني: ولادته ونشأته	٢٣
المبحث الثالث: صفاته	٢٤

المبحث الرابع: طلبه للعلم ورحلاته لذلك ٢٤
المبحث الخامس: بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم ٢٦
المبحث السادس: أشهر تلاميذه ٢٩
المبحث السابع: آثاره العلمية ٣١
المبحث الثامن: ثناء العلماء عليه ٣٣
المبحث التاسع: وفاته ٣٤
الفصل الثالث : دراسة الكتاب
المبحث الأول : تسمية الكتاب ٣٦
المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه ٣٦
المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه ٣٧
المبحث الرابع: تأثر العلائي بمن قبله وتأثر من بعده به ٣٩
المبحث الخامس: مصطلحات الكتاب ٤٠
المبحث السادس: منهج التحقيق ٤٤
المبحث السابع: وصف النسخ ونماذج منها ٤٧
الفصل الرابع: المقارنة بين المجموع المذهب للعلائي وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي
تمهيد في ترجمة مختصرة للونشريسي صاحب ايضاح المسالك ٦٧
المقارنة بين الكتابين ٧٠
المبحث الأول : من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه ٧٠
المبحث الثاني: في أهمية كل من الكتابين ٧٣
المبحث الثالث: في تعداد القواعد وكثرتها ٧٤
المبحث الرابع: في تقعيد القواعد ٧٥
المبحث الخامس: في تخريج الفروع على القواعد ٧٦

المبحث السادس: تتويج القواعد بالأدلة ٧٧
المبحث السابع: استمداد القواعد في كل منهما ٧٧
المبحث الثامن: في مصادرهما وفي صحة عزوهما ٧٨
المبحث التاسع: وصف الكتابين ٨٤
المبحث العاشر: ما يؤخذ على كل منهما ٨٦

القسم التحقيقي

قاعدة : المبيع لابد وأن يكون معلوم العين والقدر والصفة ٩٠
فائدة : ما لايبذل العقلاء المال في مقابلته غالباً ٩٥
قاعدة : كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ٩٩
قاعدة : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ ١٠٠
قاعدة : العقود تنقسم إلى قسمين ١٠٣
فصل : أما خيار الشرط ... ١٢٣
قاعدة : فيما يثبت الخيار على الفور أو على التراخي ١٢٧
فصل : ويلحق بهذا أمور أخر غير الخيار ١٤١
قاعدة : مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟ ١٤٩
قاعدة : كل خيار في العقد يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه ١٥٣
فائدة : قال المحاملي في اللباب: الآجال ضربان ١٥٨
قاعدة : كل عقد فيه عوض إذا علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك الصفة ١٥٩
قاعدة : الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا ١٦٢
فائدة : المؤثر من الشروط في العقود بطلانها ١٦٧
قاعدة : العيوب المعتبرة شرعاً خمسة أقسام ١٦٩
قاعدة : العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه ١٧٢

فائدة : من فوائد اشتراط الحلول في أموال الربا امتناع جواز السلم	١٧٤
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)	١٧٥
فائدة : اختلف قول الشافعي (رحمه الله) في السلم على ثلاثة أقوال	١٩٦
قاعدة : كلما جاز بيعه جاز رهنه وما لايجوز بيعه لايجوز رهنه	١٩٩
فائدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق، والمحاملي في اللباب: الرهن غير مضمون	٢٠٥
قاعدة : كلما جاز الرهن به جاز ضمانه ، وما لايجوز الرهن عليه لايجوز ضمانه إلا الدرك	٢٠٦
قاعدة : حجر العبد لا لنقص فيه ، وحجر الصبي لنقص فيه	٢٠٧
قاعدة : كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره	٢٠٩
تنبيه : تبين بهذه المسائل أن قول الشيخ أبي إسحاق رحمه الله في التنبيه	٢٢٥
قاعدة : من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار	٢٢٦
قاعدة : قال الشافعي رضي الله عنه: أصل ما بني عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك	٢٣٠
قاعدة : من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به قبل	٢٣٤
قاعدة : قال ابن القاص في التلخيص : كل من له على رجل مال في ذمته فأقر به لغيره جاز في الحكم	٢٣٧
قاعدة : العارية مضمونة في يد المستعير إلا في ثلاث صور	٢٣٩
قاعدة اختلف الأصحاب في الوديعة ، هل هو عقد بنفسه أم ...	٢٤٠
فائدة : كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط	٢٤٥
قاعدة : لايجتمع على عين عقدان لازمان	٢٤٥
فائدة : أجر ابنه داره ومات	٢٤٧
فصل : العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن	٢٥٠

قاعدة : كلما جازت الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل جازت الجعالة ٢٥٤
قاعدة : كلما صح بيعه صحت هبته ٢٥٥
قاعدة : لايدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في ٢٦٠
قاعدة : فيما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لاينتقل ٢٦١
قاعدة : إذا مات العتيق ولم يخلف الا عصبة معتقة ٢٦٤
فائدة : في تصوير ثبوت الولاء بكل من الرجلين على الآخر ٢٦٩
فائدة : يقع التوارث من الطرفين في النسب ٢٧١
فائدة : لاترث جدة مع ابنتها إلا في صورة واحدة ٢٧٢
قاعدة : كل إيجاب افتقر إلى القبول فقبوله بعد موت الموجب
لايفيد إلا في الوصية ٢٧٣
قاعدة : كل من أوصى به لمعين لايدخل ذلك في ملك الموصى له ٢٧٣
قاعدة : كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأولى ٢٧٥
فصل : النكاح على ثلاثة أقسام ، حلال وحرام ومكروه ... ٢٧٨
قاعدة : الأولياء خمسة ٢٨٠
قاعدة : فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية ٢٨١
فائدة : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح بينهما ٢٩٠
قاعدة : الثيوبة في الفقه على أقسام ٢٩١
فائدة : فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج ٢٩٢
قواعد ثلاث: نذنب بها ما تقدم ٣٠٩
قاعدة : قال الشيخ عزالدين بن عبدالسلام رحمه الله في
تشطير الصداق وعدم تشطيره ٣١٧
فصل : في المواضع التي يجب فيها مهر المثل ٣٢٢

فائدتان :

إحداهما : يسقط المهر رأساً وإن وطئ الزوج في ثلاث صور ٣٣٨

الثانية : يجب بالوطء الواحد مهران لشخصين في صور ٣٤١

فصل : في تعداد فُرَق النكاح وأنواعها ٣٤٣

فائدة : لايسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور ٣٥٢

قاعدة : الأحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الإباحة ٣٥٣

قاعدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق والمحاملي في اللباب
كل من علق الطلاق على صفة لايقع ذلك الطلاق دون
وجود الصفة إلا في خمس مسائل ٣٥٥

قاعدة : قال الغزالي في الوسيط : كل من طلق زوجته طلاقاً مستعقباً للعدة ٣٦٠

فائدتان :

إحداهما : الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور ٣٦٤

الثانية : لايعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا في صور ٣٦٤

فصل : الاستبراء ضربان ٣٦٥

فصل : قسم ابن القاص الرضاع إلى خمسة أقسام ٣٦٧

قاعدة : أسباب النفقة ثلاثة ٣٧٣

قاعدة : قال الشيخ ابوحامد والمحاملي في مختصريهما : الأم
أولى بالحضانة إلا في ثمان صور ٣٧٥

فائدة : ذكر الشيخ أبوحامد في الرونق أيضاً : أنه إذا اجتمعت
القرابات فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة ٣٧٩

فصل : القتل تنقسم إلى الأحكام الخمسة ٣٨١

فائدة : والقتل ينقسم إلى أقسام ٣٨٣

قاعدة : الأصل في القصاص المماثلة ٣٨٧

قاعدة : اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه؟ ٣٩٠

فائدة : قال المتولي وغيره: الواجب من الدية عند العفو
دية المقتول لا دية القاتل ٤٠١

فائدة : تقدم فيما إذا وجب على رجل قصاص في النفس ٤٠٢

قاعدة : قال ابن القاص في تلخيصه: كل عاقل بالغ قتل عمداً وجب القود ٤٠٥

قاعدة : قال الشيخ أبوحامد: لايجب القصاص بغير مباشرة إلا في صورتين ٤٠٨

فصل : في أنواع الديات بحسب مقاديرها ٤٠٩

قاعدة : ذكرها القاضي حسين : يعتبر في القصاص التساوي
بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة . ٤١٦

قاعدة : كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولايطالب بها غيره
إلا في صورتين ... ٤١٨

فصل : كل قتل مضمون بأحد البدلين فالكفارة واجبة فيه ٤١٩

فائدة : يفارق المرتد الكافر الأصل في أحكام ٤٢١

قاعدة : كل من وطئ وطئاً حراماً وهوعالم بتحريمه فعليه الحد إلا في صور ٤٢٣

قاعدة : قال الشيخ ابوحامد وغيره: لايجوز للمسلم
أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا في صور ٤٢٥

قاعدة : فيما تقع القرعة فيه ٤٢٧

فصل : إذا نصب الشركاء قاسماً بينهم وسموا له أجرة معينة ٤٣٢

فائدة : إذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر
تكميله فقد يحتاج فيه الى صنعة الحساب ٤٣٨

قاعدة : في الفرق بين ما يحتاج فيه إلى الحاكم وما لايحتاج ٤٣٩

قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لويعطى الناس بدعواهم...» ٤٤٤

قاعدة : قال الماوردي في الحاوي : الدعوى على ستة أضرب ٤٥١

قاعدة : لو ادعى ما لو اقر به الخصم نفعه	٤٦٤
قاعدة : الحجة إنما تقام بعد المخاصمة على الخصم	٤٦٨
قاعدة : إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين وردت على المدعِي	٤٧١
قاعدة : الأيمان على ضربين	٤٨١
قاعدة : إنما تعرض اليمين غالباً على من يقبل إقراره	٤٨٦
قاعدة : كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت	٤٨٧
فائدة : باب اليمين أوسع من باب الشهادة	٤٩٨
فائدة : قال الشيخ ابوحامد ثم المحاملي في كتابيهما : يفارق ام الولد المدبر في ثمانية أحكام	٥٠٢
فصل : في تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به...	٥٠٣
فهرس الآيات القرآنية	٥٢٤
فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها	٥٢٤-٥٢٥
فهرس الشعر	٥٢٥
فهرس البلدان والأماكن الواردة في متن الكتاب	٥٢٥
فهرس الأعلام المترجم لهم	٥٢٦
فهرس الكلمات الغريبة	٥٣٠
فهرس المصادر والمراجع	٥٣٨
فهرس الفصول	٥٦٩
فهرس الفوائد الفقهية	٥٧٠
فهرس القواعد الفقهية	٥٧٢
فهرس الموضوعات	٥٧٥

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد،

فإنه لما كان على كل طالب التحق بالدراسات العليا في الجامعة الإسلامية إعداد رسالة علمية وتقديمها لنيل درجة « العالمية» الماجستير، وقد وفقني الله عز وجل للوصول إلى هذه المرحلة، كان أمامي أحد أمرين؛ إما الكتابة في موضوع معين وإما البحث عن كتاب مخطوط وتحقيقه.

وقد آثرت الأمر الثاني، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد سخر لهذا الدين علماء أجلاء من السلف، ذاع صيتهم في الآفاق، فخدموا هذا الدين بكل جد واهتمام، وخلفوا لنا كنوزا من الكتب المؤلفة في شتى العلوم، ومعظم هذه الكتب ما زالت مخطوطة ولم تنشر بعد، فرأيت أن الاعتناء بهذا التراث المجيد وإخراجه إلى النور من أهم ما ينبغي أن يعنى به طلبة العلم والعلماء.

فلذلك، وبعد استشارة بعض الأساتذة الفضلاء، وقع اختياري على تحقيق الجزء المتبقي من المجموع المذهب في قواعد المذهب للحافظ صلاح الدين العلائي رحمه الله. وذلك بالإشتراك مع بعض الزملاء الذين كانوا معي في قسم الفقه في السنة المنهجية.

وكان مما دفعني إلى اختيار هذا الكتاب أهمية الموضوع الذي تناوله. فإن المؤلف رحمه الله جمع في هذا الكتاب بين القواعد الأصولية والقواعد والفروع الفقهية. وعلم القواعد سواء كانت أصولية أم فقهية يعتبر من أجل العلوم الشرعية ومن أكثرها فائدة.

فالقواعد الأصولية تبين منهج الاستنباط الصحيح وطرق الاستدلال. والقواعد الفقهية تنظم مسائل الفقه وفروعه المتماثلة تحت ضوابط محددة وقواعد محكمة صاغها الفقهاء الأجلاء في ضوء الأدلة الشرعية. وهذه القواعد تساعد على تقريب الجزئيات إلى الأذهان، فمن أحاط بها ظهر له سبب اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع، وعرف مقاصد هذه الشريعة الإسلامية السمحة.[1]

ثم إن هذا الكتاب يعتبر حصيلة علمية ملخصة لما كتبه علماء الشافعية الذين سبقوه في هذا المجال[2].

ومما يميز هذا الكتاب أيضا اعتناء المؤلف بالاستدلال على بعض القواعد بالأحاديث الشريفة، لاسيما القواعد الأساسية الخمس. وهذا مما جعل الكتاب في منزلة انفرد بها عن غيره من الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية.

وقد أكثر العلماء الثناء عليه وعلى مؤلفه.

فقال ابن حجر[3] عن العلائي: صنف التصانيف كالقواعد التي جودها.[4]

وفي كشف الظنون: قواعد العلائي في الفروع هي أجود القواعد.[5]

فرأيت أن هذا الكتاب جدير بأن يخرج إلى النور حتى يطلع الناس عليه ويستفيدوا منه.

---

1) انظر: الفروق للأمام القرافي ٣/١٤٥.

2) انظر الفصل الخاص بالمقارنة حيث توجد الكتب التي ذكر العلائي أنه اعتمد عليها في تأليف كتابه. وذلك في ص ٣٥.

3) هو الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الشافعي. ولد سنة (٧٧٣)هـ وتوفي رحمه الله سنة (٨٥٢)هـ. من مؤلفاته: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة، تهذيب التهذيب. (انظر ترجمته في: الضوء اللامع ٢/٣٦، شذرات الذهب ٧/٢٧٠، البدر الطالع ١/٨٧).

4) انظر: الدرر الكامنة ٢/١٨٠.

5) انظر: كشف الظنون ٢/١٣٥٨.

خطة البحث:

قسمت الرسالة إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسة. وتشتمل على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول:

المقدمة؛ وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الافتتاحية وسبب اختيار الموضوع.

المطلب الثاني: خطة البحث ومنهج التحقيق.

المطلب الثالث: كلمة الشكر.

التمهيد: في القواعد الفقهية؛ تعريفها، تاريخها وبعض المؤلفات فيها، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القواعد الفقهية، وبيان الفرق بينها وبين الضابط، وبينها وبين القواعد الأصولية.

المبحث الثاني: أهمية القواعد الفقهية.

المبحث الثالث: لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية.

المبحث الرابع: بعض المؤلفات في القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة.

الفصل الأول: دراسة مختصرة عن المؤلف؛ وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثاني: مولده.

المبحث الثالث: طلبه للعلم.

المبحث الرابع: بعض شيوخه.

المبحث الخامس: بعض تلاميذه·

المبحث السادس: بعض مؤلفاته·

المبحث السابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه·

المبحث الثامن: وفاته·

الفصل الثاني: دراسة الكتاب؛ وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب·

المبحث الثاني: تحقيق نسبته إلى المؤلف·

المبحث الثالث: وصف النسخ المخطوطة التي تم النسخ والمقابلة منها·

المبحث الرابع: منهج المؤلف·

الفصل الثالث: المقارنة بين كتاب «المجموع المذهب في قواعد المذهب» للعلائي، وبين كتاب «الأشباه والنظائر» لابن السبكي·

ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث:

التمهيد: في التعريف بابن السبكي باختصار؛ وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه·

المطلب الثاني: مولده·

المطلب الثالث: طلبه للعلم·

الطلب الرابع: بعض شيوخه·

المطلب الخامس: بعض مؤلفاته·

المطلب السادس: وفاته·

المبحث الأول: المقارنة بينهما من حيث المنهج العام، وفيه ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: في بيان منهج العلائي.
المطلب الثاني: في بيان منهج ابن السبكي.
المطلب الثالث: في الموازنة بينهما.

المبحث الثاني: المقارنة بينهما من حيث المضمون العام، وفيه مطلبان:-
المطلب الأول: في ذكر بعض الأمور التي اتفقا في بحثها في الكتابين.
المطلب الثاني: في ذكر بعض الأمور التي انفرد لبحثها كل واحد منهما دون الآخر.

المبحث الثالث: المقارنة بين الكتابين في منهج وأسلوب بحث القواعد الفقهية والمسائل الأصولية والفروع الفقهية.
وفيه مطلبان:-
المطلب الأول: بيان أسلوب العلائي.
المطلب الثاني: بيان أسلوب ابن السبكي.

المبحث الرابع: في تقويم الكتابين. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: في تقويم كتاب «المجموع المذهب»، وبيان مميزاته.
المطلب الثاني: في تقويم كتاب «الأشباه والنظائر» وبيان مميزاته.

القسم الثاني: القسم التحقيقي.

والمنهج الذي سرت عليه في التحقيق هو ما يلي:

١- بما أن الكتاب له نسخ كثيرة، فقد اخترت أربعا منها للنسخ والمقابلة، واتخذت طريقة اختيار النص الصحيح بين النسخ. فإذا اختلفت النسخ أختار ما أراه صوابا وأثبته في النص بين قوسين، ثم أشير إلى اختلاف النسخ في الحاشية. وإذا وجدت في بعض النسخ سقطا وضعته بين معكوفتين في النص وأشرت في الحاشية إلى النسخة أو النسخ التي سقط منها ذلك.

وقد نسخت المخطوطة على القواعد الإملائية الحديثة، فأصلحت الكلمات الموجودة فيها مخالفة لذلك.

٢- عزوت الآيات التي ذكرها المؤلف إلى سورها وبينت أرقامها منها.

٣- خرجت الأحاديث النبوية والآثار من مظانها المعتمدة. وإذا كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما. وإذا لم يكن فيهما أو في أحدهما خرجته من الكتب الستة أو غيرها قدر الامكان، و لا ألتزم الاستقصاء في ذلك. ثم أبين درجته من حيث الصحة والضعف بنقل أقوال بعض العلماء فيه.

٤- ترجمت باختصار للأعلام الذين يردون في النص ما عدا الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة. ويكون ذلك في أول مكان يرد فيه العلم في النص، ثم لا ألتزم بعد ذلك الإشارة إلى حيث ترجمت له لأن ذلك يثقل الحواشي بسبب كثرة الأعلام. وأرى أن فهرس الأعلام المترجمين لهم يكفي لبيان حيث وردت الترجمة. أما الأعلام الذين ورد ذكرهم في الدراسة، فإذا كانوا موجودين في النص المحقق لم أترجم لهم في الدراسة بل أكتفي بالإشارة إلى المكان الذي ترجمت لهم أثناء التحقيق، وإلا ترجمت لهم باختصار.[1]

٥- شرحت الألفاظ المبهمة والكلمات الاصطلاحية الموجودة في النص.

٦- قمت بتوثيق نقول المؤلف للقواعد الفقهية والمسائل الأصولية بالعزو

---

١) وذلك بذكر اسمه ومولده ووفاته، ثم الإحالة إلى مرجع أو أكثر يوجد فيه ترجمته.

إلى مصدر أو أكثر قدر الإمكان.

٧- قمت بعزو المسائل والفروع الفقهية إلى كتب الفروع المعتمدة في المذهب الشافعي، فإن لم أجدها فيها فإلى كتب القواعد الفقهية حسب الإمكان.

٨- قمت بتوثيق نقول المؤلف عن الكتب الأخرى إن كانت مطبوعة ومتوفرة بالرجوع والإحالة إليها، وإلا فبواسطة من نقل عنها.

٩- قمت بتوثيق نقول المؤلف عن المذاهب الأخرى من كتبها المعتمدة لدى علمائها.

١٠- قد يذكر المؤلف بعض الأقوال أو الأوجه في مسألة، فأذكر بقية الأوجه أو الأقوال أحيانا. أو يذكر الأوجه من غير أن يبين الأصح أو الصحيح، فأبين ذلك في الحاشية قدر الإمكان.

١١- وضعت فهارس تفصيلية في آخر الرسالة.

ورتبت فهارس الآيات حسب ورودها في القرآن الكريم، ورتبت بقية الفهارس على حسب حروف الهجاء.

فهذا ما حاولت القيام به، وهو جهد المقل المبتدئ، فما كان فيه من صواب فبتوفيق الله عز وجل، وله الحمد والمنة. وما كان فيه من خطأ وتقصير فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله العظيم الجليل إنه هو الغفور الرحيم.

وأخيرا لا يفوتني في هذه المناسبة أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى هذه الجامعة المباركة، التي تستقبل أبناء المسلمين من جميع أنحاء العالم، وتعلمهم أمور دينهم. فإنها النور الذي سيضيء في كل أنحاء العالم بجهود من تعلموا فيها بعون الله وتوفيقه.

وأشكر القائمين على كلية الشريعة من أساتذة وإداريين، الذين تولوا التوجيه المباشر لي في مسيرتي العلمية حتى وصلت إلى هذه المرحلة.

كما أشكر شيخي ومشرفي على هذه الرسالة، فضيلة الأستاذ الدكتور محمد بن حمود الوائلي الذي أرشدني أثناء هذا العمل. فإنه جزاه الله خيرا وأدام عِزّه، قد أعانني بتوجيهاته وكتبه في سبيل إنجاز هذا البحث حتى خرج على هذه الصورة.

وأشكر الشيخين الفاضلين؛ فضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن محمود عبد الوهاب وفضيلة الشيخ الدكتور: عبد الله بن فهد الشريف لتفضلهما بقبول عناء قراءة هذه الرسالة وتصويب الأخطاء الموجودة فيها - وما أكثرها، فجزاهما الله خيرا وأجزل مثوبتهما.

وأسأل الله أن يبارك لنا في أعمالنا، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم حتى نفوز بمرضاته.

إنه سميع قريب مجيب.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد

في القواعد الفقهية: تعريفها، وتاريخها، وبعض المؤلفات فيها.

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية وبيان الفرق بينها وبين الضابط، وبينها وبين القواعد الأصولية:

القواعد لغة: جمع قاعدة، والقاعدة بمعنى الأساس، يقال: قواعد البيت أي أساسه[1]. ومنه قوله تعالى: «وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل».[2]

واصطلاحا: لها عدة تعريفات، منها:

- حكم كلي فقهي ينطبق على جميع جزئياته أو معظمها لتعرف أحكامها منه[3].
- الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها[4].
- قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها[5].

وهذه التعريفات تفيد معنى واحدا، لأن هذه الاختلافات اليسيرة في التعبير لا تمس الجوهر.

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

الفرق بينهما أن القاعدة تجمع فروعا فقهية من أبواب شتى، والضابط يجمع

---

1) انظر: المصباح المنير ص ١٩٥، مختار الصحاح ص ٥٤٤.
2) سورة البقرة، الآية (١٢٧).
3) انظر: مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٦٤/١، القواعد الفقهية تاريخها وأثرها للشيخ الوائلي ص ٨.
4) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١/١.
5) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع ٢١/١.

فروعا من باب واحد(1).

مثال القاعدة: اليقين لا يزال بالشك، ومثال الضابط: كل ما جاز بيعه جاز رهنه.

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

القواعد الفقهية تشبه القواعد الأصولية من ناحية وتختلف عنها من ناحية أخرى. فإنها تشبهها من ناحية أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية(2). وتختلف عنها في أمور، منها:

١- أن القواعد الأصولية منهاج للاستنباط الصحيح للأحكام الفقهية من الأدلة الإجمالية، أما القواعد الفقهية فهي عبارة عن مجموعة الأحكام الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى حديث واحد يجمعها، أو إلى ضابط فقهي ينظمها، أو إلى قياس واحد يربطها(3).

٢- القواعد الأصولية قواعد كلية ثابتة تنطبق على جميع جزئياتها، أما القواعد الفقهية فإنها أغلبية ويكون لها مستثنيات(4).

٣- أن القواعد الأصولية يفترض ذهنيا وجودها قبل الفروع لأن الفقيه إنما يستنبط الأحكام الفرعية بواسطتها، أما القواعد الفقهية فإنها متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها(5).

٤- أن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، أما القواعد الفقهية فيحتاجها

---

1) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٦، القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ص ٩.

2) انظر: القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ص ١٣.

3) انظر: نفس المرجع، ومقدمة الدكتور أحمد العنقري على الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١.

4) انظر: مقدمة الدكتور العنقري على الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٠، القواعد الفقهية للندوي ص ٥٩.

5) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٦٠.

الفقيه والمفتي[1].

المبحث الثاني: أهمية القواعد الفقهية:

علم القواعد الفقهية من أجل العلوم الشرعية، لما له من أثر بالغ في جمع الفروع الفقهية المتماثلة، وتنظيمها بضوابط مستفادة من العلل الشرعية الجامعة التي لا تختلف باختلاف الموضوعات والأبواب. وقد أشاد العلماء بأهمية هذا العلم وحثوا على الاعتناء به. ومن ذلك قول الإمام القرافي[2] رحمه الله في مقدمة كتابه «الفروق»:

... وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الاحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، فيها تنافس العلماء... وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب..[3]

ويمكن تلخيص أهمية القواعد فيما يلي:

١- تنمية الملكة الفقهية المؤهلة للاستنباط والتخريج والترجيح، مما يساعد على تلمس الحكم الشرعي في كثير من المسائل الفقهية[4].

٢- تنظيم مسائل الفقه وفروعه المتماثلة تحت ضوابط محددة مما يساعد على تقريب الجزئيات إلى الأذهان، وتيسير مهمة الحفظ والفهم[5].

٣- تساعد على إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها. فإن معرفة القاعدة العامة التي تندرج تحتها مسائل عديدة يعطي تصورا واضحا عن مقصد الشريعة[6].

---

١) انظر: مقدمة الدكتور العنقري على الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٠.

٢) انظر: ترجمته في القسم التحقيقي ص ٣ .

٣) الفروق ١/٣.

٤) انظر: القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ص ٢٩، مقدمة أحمد بن عبد الله بن حميد على قواعد المقري ١/١١٢.

٥) انظر: القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ص ٢٩، وللندوي ص ٦١.

٤- إبطال دعوى الذين يغمطون الفقه الإسلامي وينقصونه قدره ويرمونه بأنه حلول جزئية وليس قواعد كلية[١].

المبحث الثالث: لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية:

لما ازدهر الفقه وتوسع التفريع وكثرت المؤلفات فيه، وبلغت الأحكام الجزئية من الكثرة حيث يصعب الإحاطة بها جميعا، ألهم الله سبحانه وتعالى العلماء ذوي العقول النيرة والهمم العالية إلى التفكر في وضع ضوابط يمكن بواسطتها جمع هذا الكنز الهائل وتنظيمه بحيث يسهل الاستفادة منه.

فعكف العلماء على الكتب المؤلفة في الفروع الفقهية ووجدوا في ثناياها أحكاما متشابهة ينص عليها في أبواب متعددة، فاجتهدوا بالسير على مناهج من سبقوهم في معرفة عللها. واستطاعوا أن يستقصوا مجموعة الأحكام الكلية التي تضم أشتات الجزئيات وتجمع متفرقاتها، فجمعوا تلك الأشباه والنظائر كل طائفة متحدة الحكم في قاعدة، فتكون من تلك المجموعات الفقهية قواعد تجمع المسائل الموحدة في سلك واحد وتربط بينها برباط يضم شتاتها[٢].

وهذه القواعد الفقهية لم يتم وضعها جملة واحدة في زمن معين على يد فقهاء معينين، بل تكونت مفاهيمها ومعالمها بالتدرج عبر العصور الفقهية المختلفة[٣].

أما عن بداية حصر القواعد الفقهية، فقد حكى العلائي وغيره[٤] أن الإمام

---

[٦] انظر: مقدمة ابن حميد على قواعد المقري ١/١١٣.

[١] انظر: القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ص ٢٩.

[٢] انظر: نفس المرجع ص ١٩-٢٠.

[٣] انظر: نفس المرجع ص ٢٥،ومقدمة الدكتور تيسير فائق على المنثور في القواعد للزركشي ١/١٧.

[٤] انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب بتحقيق محمد بن عبد الغفار ١/٢٤٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥.

أبا طاهر الدباس(١)، إمام الحنفية فيما وراء النهر، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة. فسافر إليه أبو سعيد الهروي(٢) الشافعي وأخذ منه سبعا منها، ولما علم القاضي حسين(٣) بذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد.

وبمرور العصور، تضافر جهود العلماء في الاعتناء بهذا العلم، وشرعوا في تدوينه في القرن الرابع الهجري، وأخذ في النمو والازدهار والتوجه نحو الاكتمال في القرن السابع، وبلغ أوج عظمته في القرن الثامن وكثرت المؤلفات فيه(٤).

المبحث الرابع: بعض المؤلفات في القواعد الفقهية:

أولا: في المذهب الحنفي:

١- أصول(٥) أبي الحسن الكرخي(٦) (٣٤٠)هـ.

٢- تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي(٧) (٤٣٠)هـ.

---

١) هو محمد بن محمد بن سفيان الحنفي، كان إمام أهل الرأي بالعراق، ويوصف بالحفظ ومعرفة الروايات. ولي القضاء بالشام، ثم خرج منها إلى مكة فمات بها. (انظر ترجمته في: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٨٧).

٢) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ٥٦

٣) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ٣٠

٤) انظر: المرجع السابق ص ٣٦.

٥) أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي.

٦) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال، البغدادي، الحنفي. ولد سنة (٢٦٠)هـ وتوفي رحمه الله سنة (٣٤٠)هـ من مؤلفاته: المختصر في الفقه، شرح الجامع الكبير. (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٥/٤٢٦، الأعلام ٤/٣٤٧).

٧) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، الحنفي. إمام الحنفية فيما وراء النهر. من كتبه: الأمد الأقصى، تقويم أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٤٣٠)هـ (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٤٨، شذرات الذهب ٣/٢٤٥).

٣- الأشباه والنظائر(١) لابن نجيم(٢) (٩٧٠)هـ.

٤- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية،(٣) لابن حمزة الحسيني (١٣٠٥)هـ.(٤)

ثانيا: في المذهب المالكي:

١- الفروق(٥) للإمام أبي العباس القرافي(٦) (٦٨٤)هـ.

٢- القواعد(٧) لأبي عبد الله المقري(٨) (٧٥٨)هـ.

٣- شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب(٩) للمنجور(١٠) (٩٩٥)هـ.

---

١) مطبوع في مجلد، دار الكتب العلمية عام ١٤٠٥هـ.

٢) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، الحنفي. ولد سنة (٩٢٦)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٩٧٠)هـ. من مؤلفاته: البحر الرائق في الفقه، فتح الغفار. (انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ١٣٤، شذرات الذهب ٨/٣٥٨).

٣) طبع بدمشق سنة ١٢٩٨هـ، مطبعة حبيب أفندي خالد.

٤) هو محمود بن محمد بن نسيب بن حسين الحنفي، المعروف بابن حمزة الحسيني. ولد سنة (١٢٣٦)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (١٣٠٥)هـ. من مؤلفاته: الفتاوى الحمزاوية، نظم الجامع الصغير، قواعد الأوقاف. (انظر ترجمته في: الأعلام ٨/٦٣).

٥) مطبوع في أربعة أجزاء، دار المعرفة، بيروت لبنان.

٦) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص٣.

٧) مطبوع في جزءين. مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

٨) هو أبو عبد الله، محمد بن محمد بن أحمد المقري القرشي المالكي. من مصنفاته: الطرف والتحف، عمل من طب لمن حب، المحاضرات. توفي رحمه الله سنة ٧٥٨ هـ، على ما رجحه محقق قواعد المقري في دراسته للمؤلف: ج١/٩٦. (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٦/١٩٣، شجرة النور ص ٢٣٢، الأعلام ٧/٢٦٦).

٩) حقق في رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية.

١٠) هو أبو العباس، أحمد بن علي الفاسي المالكي، الشهير بالمنجور. كان عالما متبحرا في كثير من العلوم لاسما أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٩٩٥)هـ. (انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٢٨٧).

٤- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك[1] للونشريسي[2] (٩١٤)هـ.

ثالثا: في المذهب الشافعي:

١- الأشباه والنظائر[3] لابن الوكيل[4] (٧١٦)هـ.

٢- المجموع المذهب في قواعد المذهب[5] للعلائي (٧٦١)هـ.

٣-الأشباه والنظائر[6] لتاج الدين السبكي[7] (٧٧١)هـ.

٤- الأشباه والنظائر[8] للسيوطي[9] (٩١١)هـ.

رابعا: في المذهب الحنبلي:

١- القواعدالنورانية الفقهية[10] لشيخ الإسلام ابن تيمية[11] (٧٢٨)هـ.

---

[1] مطبوع في مجلد. منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا. الطبعة الأولى عام ١٤٠١هـ.

[2] هو أبو العباس، أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي، المالكي. من مصنفاته: المعيار المعرب، عدة البروق. (انظر ترجمته في: أزهار الرياض ٢/٦٥ـ٦٦، الأعلام ١/٢٥٥).

[3] مطبوع في جزءين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض. الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.

[4] انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ٣٧

[5] وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيق جزء منه.

[6] مطبوع في مجلدين، دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.

[7] ستأتي دراسة مختصرة عنه في بداية الفصل الثالث، ص

[8] مطبوع في مجلد، دار الكتاب العربي، بيروت. الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ من تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي.

[9] هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الشافعي. صاحب التصانيف الكثيرة القيمة. ولد سنة (٨٤٩)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٩١١)هـ. من مؤلفاته: الإكليل في علوم التنزيل، تدريب الراوي. (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٨/٥١، الضوء اللامع ٤/٦٥، البدر الطالع ١/٣٢٨).

[10] مطبوع في مجلد، مكتبة المعارف، الرياض. الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ.

[11] هو الإمام العلامة المجاهد، شيخ الإسلام، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. ولد سنة (٦٦١)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٧٢٨)هـ. من

٢- القواعد الفقهية لابن قاضي الجبل[١] (٧٧١)هـ.

٣- القواعد[٢] لابن رجب[٣] (٧٩٥)هـ.

٤- القواعد الفقهية والضوابط الكلية لابن عبد الهادي[٤] (٩٠٩)هـ.

مؤلفاته: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم. (انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١٤/١٤١، الدرر الكامنة ١/١٥٤ـ١٧٠).

١) هو أبو العباس، أحمد بن الحسن بن عبد الله، المقدسي ثم الدمشقي، الحنبلي. ولد سنة ٦٩٣ هـ، وتوفي رحمه الله سنة ٧٧١ هـ. من مصنفاته: كتاب المناقلة في الأوقاف. (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٦/٢١٩).

٢) مطبوع في مجلد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت. توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٣) هو أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، الحافظ الفقيه. من مصنفاته: الكتاب المذكور، وذيل طبقات الحنابلة. ولد سنة (٧٠٦)هـ، وتوفي رحمه الله سنة ٧٩٥ هـ. (انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/٤٢٨، شذرات الذهب ٦/٣٣٩، البدر الطالع ١/٣٢٨).

٤) هو جمال الدين، يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي. ولد سنة ٨٤٠ هـ، وتوفي رحمه الله سنة ٩٠٩ هـ. من مصنفاته: مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام. (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٨/٤٣).

الفصل الأول

دراسة مختصرة عن المؤلف[1].

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه:

هو أبو سعيد، خليل بن كيكلدي بن عبد الله، صلاح الدين العلائي، الدمشقي ثم المقدسي.

المبحث الثاني: مولده:

ولد في دمشق، في شهر ربيع الأول، سنة أربع وتسعين وستمائة (٦٩٤) من الهجرة.

المبحث الثالث: طلبه للعلم:

نشأ الحافظ العلائي في دمشق، وأخذ العلم عن علمائها. فحظ القرآن الكريم صغيرا، وأول سماعه للحديث كان عام (٧٠٣)هـ، فسمع فيها صحيح مسلم على الشيخ شرف الدين الفزاري[2]، وسمع صحيح البخاري[3] على ابن مشرف[4]

---

١) انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/١٧٩، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩١، شذرات الذهب ٦/١٩٠، البدر الطالع ١/٢٤٥، الأعلام ٢/٣٦٩، معجم المؤلفين ٤/١٢٦.

٢) هو الشيخ أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري، الشافعي. ولد سنة (٦٣٠)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٧٠٥)هـ. انظر ترجمته في: الدررالكامنة ١/٩٤، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٢٠٨).

٣) البخاري: هو الإمام أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري. ولد سنة (١٩٤)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٢٥٦)هـ. من مؤلفاته: الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، الأدب المفرد. (انظر: ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٦٧، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٨٣، هدي الساري مقدمة فتح الباري ص ٥٠١).

٤) هو محمد بن أبي العز بن مشرف بن بيان الفزاري. ولد سنة (٦٢٠)هـ وتوفي رحمه الله سنة (٧٠٧)هـ. (انظر ترجمته في: الدررالكامنة ٤/١٦٧، شذرات

عام (٧٠٤)هـ. ثم اشتغل بالفقه والعربية، فحفظ التنبيه ومختصر ابن الحاجب[١] ومقدمتيه في النحو والتصريف. وقد اجتهد في طلب العلم ورحل وقرأ وسمع كثيرا، حتى فاق أهل عصره في الحفظ والإتقان[٢].

المبحث الرابع: بعض شيوخه:

بلغ عدد شيوخ الحافظ العلائي بالسماع سبعمائة (٧٠٠) شيخ. وسأكتفي بذكر عشرة منهم مرتبا إياهم حسب وفياتهم:

١- الشيخ شرف الدين الفزاري (٦٣٠-٧٠٥)هـ:

أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري. ختم عليه العلائي القرآن، وسمع عليه صحيح مسلم.

٢- الشيخ ابن مشرف الفزاري (٦٢٠-٧٠٧)هـ:

محمد بن أبي العز الفزاري، سمع العلائي عليه صحيح البخاري سنة (٧٠٤)هـ.

٣- الشيخ رضي الدين الطبري (٦٣٦-٧٢٢)هـ[٣]:

إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الطبري. قال عنه العلائي: إنه أجل شيوخي.[٤]

٤- ابن الزملكاني الأنصاري (٧٢٧)هـ[٥] محمد بن علي بن عبد الواحد، كمال الدين الأنصاري. لازمه العلائي

وتأثر به كثيرا.

٥- شيخ الإسلام ابن تيمية (٦٦١-٧٢٨)هـ:

تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. وكان العلائي شديد

الذهب ٦/١٦).

١) ستأتي ترجمته في القسم التحقيقي ص ١

٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩١.

٣) انظر ترجمته في : الدرر الكامنة ١/٥٦، شذرات الذهب ٦/٥٦.

٤) انظر: الدرر الكامنة ١/٥٦.

٥) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ١٥٢

الاعجاب به[1].

٦- الشيخ برهان الدين الفزاري (٦٦٠-٧٢٨ هـ)[2]:

أبو إسحاق، إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري.

لازمه العلائي واستفاد منه وخرج له مشيخة.

٧- بدر الدين ابن جماعة (٦٣٩-٧٣٣ هـ)[3]:

أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الشافعي.

٨- الحافظ جمال الدين المزي (٦٥٤-٧٤٢ هـ)[4]:

يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بن عبد الملك الدمشقي، صاحب كتاب تهذيب الكمال.

٩- الحافظ شمس الدين الذهبي (٦٧٣-٧٤٨ هـ)[5]:

أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، مؤرخ الإسلام، وصاحب كتاب سير أعلام النبلاء.

١٠- الإمام تقي الدين السبكي (٦٨٣-٧٥٦ هـ)[6]:

أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الأنصاري الخزرجي السبكي، والد تاج الدين السبكي.

---

١) انظر: الدرر الكامنة ١/١٦٩-١٧٠.

٢) انظر ترجمته في : طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٢٤٠، شذرات الذهب ٦/٨٨، الأعلام ١/٣٩.

٣) انظر ترجمته في : طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٢٨٠، الدرر الكامنة ٣/٣٦٧.

٤) انظر ترجمته في : الدرر الكامنة ٥/٢٣٣، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٧٤، شذرات الذهب ٦/١٣٦.

٥) انظر ترجمته في : طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٥٥، الدرر الكامنة ٣/٤٢٦، طبقات ابن هداية الله ص ٢٣٢.

٦) انظر ترجمته في : الدرر الكامنة ٣/١٣٤، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٣٧، شذرات الذهب ٦/١٨٠.

المبحث الخامس: بعض تلاميذه:

كل من قرأ عن حياة الحافظ العلائي، ووقف على عدد المدارس ودور العلم التي درس فيها، يدرك مدى صعوبة حصر تلاميذه. فقد كان له تلاميذ كثيرون وفي مقدمتهم أولاده، حيث أولاهم جد عنايته فرباهم أحسن تربية، وعلمهم وأسمعهم من الحفاظ والعلماء. وسأذكرهم مع تلاميذ آخرين له مرتبا إياهم حسب وفياتهم:

١- تاج الدين السبكي (٧٧١ هـ)[١]:

عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي

٢- الحافظ ابن كثير (٧٠٠-٧٧٤ هـ)[٢]:

أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، الإمام المفسر، وصاحب كتاب البداية والنهاية.

٣- أمة الرحيم، زينب بنت خليل العلائي (٧٩٥ هـ)[٣].

٤- أم محمد، أسماء بنت خليل العلائي (٧٢٥-٧٩٥ هـ)[٤].

٥- أبو الخير، أحمد بن خليل العلائي (٨٠٢ هـ)[٥].

٦- ابن الملقن (٨٠٤ هـ)[٦]:

أبو حفص، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري.

٧- زين الدين العراقي (٧٢٥-٨٠٦ هـ)[٧]:

أبو الفضل، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الشافعي.

---

١) ستأتي دراسة موجزة عنه في ص ٣١، عند مقارنة كتابه الأشباه والنظائر بكتاب العلائي هذا.
٢) انظر ترجمته في : الدرر الكامنة ١/٣٩٩، شذرات الذهب ٦/٢٣١.
٣) انظر ترجمتها في : شذرات الذهب ٦/٣٤٤، أعلام النساء ١/٨٥.
٤) انظر ترجمتها في : الدرر الكامنة ١/٣٨٤، شذرات الذهب ٦/٣٤٤، أعلام النساء ١/٥٤.
٥) انظر ترجمته في : الضوء اللامع ١/٢٩٦.
٦) انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/٤٤، الضوء اللامع ٦/١٠٠، الأعلام ٥/٢١٨.
٧) انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/٥٥، الضوء اللامع ٤/١٧١، الأعلام ٤/١١٩.

المبحث السادس: بعض مؤلفاته[1]:

كان الحافظ العلائي من العلماء البارزين المجتهدين في التأليف في مختلف العلوم. وقد خلف للمكتبة الإسلامية كثيرا من المؤلفات إسهاما منه في إثرائها، ودفع حركة التطور العلمي إلى الأمام. وبما أنه طبع كثير من كتبه وبعضها في رسائل علمية، فإنني أكتفي هنا بالإشارة إلى بعض مؤلفاته لكون هذا الجانب كسوابقه مخدوم بما فيه الكفاية.

فمن مؤلفاته:

١- إحكام العنوان لأحكام القرآن.

٢- إجمال الإصابة في أقوال الصحابة[2].

٣- برهان التيسير في عنوان التفسير.

٤- تحقيق الكلام في نية الصيام.

٥- تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد[3].

٦- تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم[4].

٧- التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة[5].

٨- توفية الكيل لمن حرم لحوم الخيل.

٩- جامع التحصيل في أحكام المراسيل[6].

١٠- عقيلة الطالب في ذكر أشرف الصفات والمناقب.

١١- فتاوى صلاح الدين العلائي.

---

[1] انظر: الدررالكامنة ٢/١٨١-١٨٢، طبقات ابن السبكي ١٠/٣٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩٢-٩٣، الأعلام ٢/٣٦٩، معجم المؤلفين ٤/١٢٦.

[2] مطبوع في مجلد

[3] مطبوع في مجلد، مطبعة زيد بن ثابت، عام ١٣٩٥هـ.

[4] مطبوع في مجلد، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.

[5] مطبوع، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

[6] مطبوع في مجلد، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية. الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ، والثانية ١٤٠٧هـ.

١٢- المجموع المذهب في قواعد المذهب.[1]

١٣- النقد الصحيح لما اعترض عليه من أحاديث المصابيح.

١٤- نهاية الإحكام في دراية الأحكام.

المبحث السابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

كان الحافظ العلائي من العلماء الفحول الذين كان لهم أثر كبير في نشر العلم تدريسا وتأليفا. فكان عالما معترفا له بالإمامة في كثير من الفنون. وقد اعترف له بعلو المرتبة العلمية الشيوخ والأقران، وحاز مناصب علمية ذات شأن. وقد تنازل له عن بعضها بعض شيوخه اعترافا منهم بإمامته ومكانته العلمية الرفيعة.

وقد أكثر العلماء الثناء عليه، ومن ذلك:

قال عنه الأسنوي([2]):

كان حافظ زمانه، إماما في الفقه والأصول وغيرهما، وكان نظارا فصيحا كريما([3]).

وقال ابن حجر:

وصنف التصانيف في الفقه والأصول والحديث، كالقواعد التي جودها... وكتبا كثيرة سائرة مشهورة نافعة متقنة محررة([4]).

---

[1] وهو الكتاب الذي أحقق جزءا منه.

[2] هو جمال الدين، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي الشافعي. ولد سنة (٧٠٤)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٧٧٢)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩٨، الأعلام ٤/١١٩).

[3] انظر: طبقات الأسنوي ٢/٢٣٩.

[4] انظر: الدرر الكامنة ٢/١٨٠.

وقال ابن قاضي شهبة:[1]

... الإمام البارع المحقق، بقية الحفاظ... جد واجتهد حتى فاق أهل عصره في الحفظ والإتقان[2].

المبحث الثامن: وفاته[3]:

توفي الحافظ العلائي بالقدس، ليلة الاثنين، في الثالث من شهر محرم، سنة إحدى وستين وسبعمائة من الهجرة النبوية الشريفة.

---

١) هو تقي الدين، أبوبكر بن أحمد بن محمد بن عمر، ابن قاضي شهبة، الدمشقي. ولد سنة (٧٧٩)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٨٥١)هـ. (انظر ترجمته في: الضوء اللامع ١١/٢١، البدر الطالع ١/١٦٤).

٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩١.

٣) انظر: الدرر الكامنة ٢/١٨٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩٢، شذرات الذهب ٦/١٩٠، الأعلام ٢/٣٦٩.

الفصل الثاني

في دراسة الكتاب

المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب:

لم يبين الحافظ العلائي اسم كتابه في المقدمة، كما جرت العادة به عند كثير من المؤلفين، فلذلك اختلف في اسمه. فمنهم من يسميه «الأشباه والنظائر» (١)، ومنهم من يسميه «القواعد»(٢)، ومنهم من يسميه «المجموع المُذْهَب في قواعد المذهب»(٣).

ولكن الذي يظهر لي أنه الاسم الأخير لما يلي:

١- أنه الموضوع عنوانا للكتاب في أكثر النسخ المخطوطة للكتاب.

٢- أن كثيرا من كتب التراجم التي ترجمت للعلائي ذكرت هذا الاسم علما على هذا الكتاب. أما التسميات الأخرى فهي أوصاف لموضوع الكتاب، ومن ذلك قول الأسنوي عنه: (... وصنف في النظائر الفقهية كتابا نفيسا)(٤).

٣- أن أسلوب السجع الموجود في هذا الاسم سمة ظاهرة في أسماء كثير من مؤلفات العلائي. لاحظ على سبيل المثال كتبه الآتية: توفية الكيل لمن حرم لحوم الخيل، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، جامع التحصيل في أحكام المراسيل(٥).

---

١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٣٦، طبقات الأسنوي ٢/٢٣٩، كشف الظنون ١/١٠٠، معجم المؤلفين ٤/١٢٦.

٢) انظر: الدرر الكامنة ٢/١٨٠، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩٢.

٣) انظر: الأعلام ٢/٣٦٩، معجم المؤلفين ٤/١٢٦.

٤) انظر: طبقات الأسنوي ٢/٢٣١.

٥) ولاحظ أسماء مؤلفاته المذكورة في الفصل السابق. ص ٢١

المبحث الثاني: في تحقيق نسبته إلى المؤلف:

إن نسبة هذا الكتاب إلى الحافظ العلائي يكاد أن يكون مقطوعا به لشهرته عنه. ومما يدل على ذلك:

١- أن معظم من ترجم له قد نسب هذا الكتاب إليه بذكره ضمن مؤلفاته[١].

٢- أن المؤلفين المتأخرين عنه قد نقلوا منه كثيرا، ونسبوا تلك النصوص المنقولة إلى العلائي.

فعلى سبيل المثال:

نقل السيوطي قاعدة «ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط» بكاملها من العلائي، حيث ذكرها ثم قال: (قال العلائي: مدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة في أصول الفقه: إن المصالح المعتبرة إما في محل الضرورات أو في محل الحاجات أو في محل التتمات وإما مستغنى عنها بالكلية...)[٢]. وهذه القاعدة موجودة في الجزء الذي سأحققه من هذا الكتاب.[٣]

المبحث الثالث: وصف النسخ المخطوطة التي تم النسخ والمقابلة منها:

نظرا لشهرة الكتاب وأهميته في موضوعه وكثرة تداوله، فقد توفرت نسخ كثيرة للكتاب. وقد اخترت أربعا منها للنسخ والمقابلة، وهي:

١- نسخة المكتبة الأزهرية:

عنوانها: ضاعت منها ورقة العنوان، ولكن إدارة المكتبة كتبوا عليها:

بعد البحث تبين أنه كتاب القواعد من المجموع المذهب في قواعد المذهب، للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح الدين العلائي.

حجمها: نسخة كاملة تقع في (٢٩٢) لوحة، ومسطرتها (٢٥) سطرا.

ناسخها: غير مذكور.

---

١) انظر: الدرر الكامنة ٢/١٨١، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٩٢، الأعلام ٢/٣٦٩.

٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٢.

٣) انظر: القسم التحقيقي ص ١٨٢.

تاريخ الفراغ من نسخها: في ٢٧ من جمادى الأولى، سنة (٧٧٤)هـ.
وصفها: واضحة التصوير جيدة الخط، قليلة الأخطاء.
رقمها في تلك المكتبة: (٢٦٧٤) ٢٣٥٤.
رقمها في الجامعة الإسلامية: (١٥٣٧) ميكرو فيلم.
وقد رمزت لها في المقابلة بالحرف (ا).
والجزء الذي قمت بتحقيقه من هذه النسخة يبدأ من لوحة (٩٠) إلى لوحة (١٤٢).

٢- نسخة مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.
عنوانها: كتاب القواعد، للشيخ الإمام العلامة صلاح الدين خليل ابن كيكلدي العلائي.
حجمها: تقع في جزءين، الأول منهما في (١٧٥) لوحة، ومسطرتها (٢٣) سطرا.
والثاني في (١٦٥) لوحة، ومسطرتها (٢٢-٢٣) سطرا.
ناسخها: عبد الرحمن بن عمر بن عبد الله التزمنتي.
تاريخ الفراغ من نسخها: في ٢٠ من ذي الحجة، عام (٧٩٢)هـ.
وصفها: نسخة جيدة وقليلة الأخطاء، واضحة التصوير نوعا ما.
رقمها في تلك المكتبة: (٤١٦٨).
رقمها في الجامعة الإسلامية: الجزء الأول = (١٥٣٨)، والثاني = (١٥٣٩) ميكروفيلم.
وقد رمزت لها في المقابلة بالحرف (ب).
والجزء الذي قمت بتحقيقه من هذه النسخة يبدأ من لوحة (١٠٦) وينتهي في لوحة (١٦٨) من الجزء الأول.

٣- نسخة أخرى من المكتبة الأزهرية.
عنوانها: القواعد من المجموع المذهب في قواع المذهب.

حجمها: نسخة كاملة في (٢٩١) لوحة، ومسطرتها (٢٥) سطرا.

ناسخها: محمد ابن علي الشهير بابن العديسة.

تاريخ الفراغ من نسخها: في (٨) من جمادى الأولى، سنة (٨٥٦)هـ.

وصفها: جيدة الخط واضحة التصوير.

رقمها في تلك المكتبة: (٨٦٤) ٢٢٤٢٧.

رقمها في الجامعة الإسلامية: (٥١٥).

وقد اعتمدت هذه النسخة في النسخ، ورمزت لها في المقابلة بالحرف (ج).

والجزء الذي قمت بتحقيقه من هذه النسخة يبدأ من لوحة (٩٣) إلى لوحة (١٤٦).

٤- نسخة دار الكتب المصرية.

عنوانها: المجموع المذهب في قواعد المذهب.

حجمها: تقع في جزءين، الأول منهما في (٢١٦) لوحة، ومسطرتها (٢١) سطرا.

والثاني في (٢٠٩) لوحة، ومسطرتها (٢١) سطرا.

ناسخها: غير مذكور.

تاريخ الفراغ من نسخها: عام (٧٩٤)هـ.

وصفها: نسخة جيدة الخط، قليلة الخطإ وواضحة التصوير.

رقمها في تلك المكتبة: (١٦١) أصول الفقه.

رقمها في الجامعة الإسلامية: الجزء الأول= (١٥٤٤)، والثاني= (١٥٤٥).

وقد رمزت لها في المقابلة بحرف (د).

والجزء الذي قمت بتحقيقه من هذه النسخة يبدأ من لوحة (١٢٨) إلى لوحة (٢٠٤) من الجزء الأول.

المبحث الرابع: منهج المؤلف:

قد تولى الإمام العلائي بيان منهج كتابه بنفسه، حيث فصله في المقدمة[1] وبين أهم النقاط التي اعتمد عليها في تأليف الكتاب. وسأورد نص كلامه في الفصل الثالث الخاص بالمقارنة، أما الآن فسألخص منهجه معتمدا على مقدمته في السطور الآتية:

بدأ كتابه بمقدمة بين فيها فضل العلم ومنزلة الفقه من بين سائر العلوم[2]، ثم أتى بثلاثة فصول يمكن اعتبارها كتمهيد للكتاب. وخص الفصل الأول منها ببيان الضابط الجامع لأبواب الفقه كلها، وأراد بذلك القاعدة العامة في جلب المصالح ودرء المفاسد[3]. وخص الفصل الثاني بتعريف الحكم الشرعي، وبيان قسميه التكليفي والوضعي وأنواعهما[4]. وتكلم في الفصل الثالث عن نشأة القواعد الفقهية[5].

وبعد ذلك ذكر القواعد الأساسية الخمس، وأطال النفس في شرحها وبين أنه يمكن أن يرد جميع مسائل الفقه إليها، إما مباشرة أو بواسطة قواعد أخرى تندرج تحتها[6].

ثم ذكر القواعد الأصولية وأفاض في شرحها وتخريج الفروع عليها، وأدرج فيها بعض القواعد الفقهية وبين ما يتخرج عليها من مسائل جزئية. ثم أتى بعد ذلك بالقواعد الفقهية وفرع عليها.

وقد ذكر أنه أضاف في الكتاب المسائل المتشابهة في المعنى، والمسائل النادرة التي شذت عن النظائر واستثنيت من القواعد، وغير ذلك من النكت واللطائف الفقهية.

وبين أيضا أنه سيختصر في ذلك مكتفيا بالإشارة إلى رؤوس المسائل دون

---

1) انظر: المجموع المذهب ١/١٩٦ـ١٩٨.
2) انظر: المجموع المذهب ١/١٨٦.
3) انظر: نفس المرجع ١/١٩٩.
4) انظر: نفس المرجع ١/٢٢٧.
5) انظر: نفس المرجع ١/٢٤٧.
6) انظر: المرجع السابق ١/٤٢٩.

الاحتجاج وتقرير الدلائل إلا في مواضع يسيرة جدا.

وقد أبدع المؤلف في الجمع بين القواعد الأصولية والفقهية وبيان ما يتخرج عليها من الفروع مع الالتزام بعزو نقولاته إلى مصادرها بدقة وأمانة. وزان الكتاب أيضا بتدعيم بعض القواعد بأدلة من الكتاب والسنة.

وكان أسلوبه سهلا وواضحا مما سهل الاستفادة منه.

الـفـصـل الـثـالـث

الـمـقـارنـة

بين كتابي « المجموع المذهب في قواعد المذهب » للحافظ العلائي، و« الأشباه والنظائر » للإمام تاج الدين ابن السبكي.

وتشتمل على تمهيد وأربعة مباحث:

التمهيد: في التعريف بابن السبكي باختصار؛ وفيه ستة مطلب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: طلبه للعلم.

الطلب الرابع: بعض شيوخه.

المطلب الخامس: بعض مؤلفاته.

المطلب السادس: وفاته.

المبحث الأول: المقارنة بينهما من حيث المنهج العام، وفيه ثلاثة مطالب:ـ

المطلب الأول: في بيان منهج العلائي.

المطلب الثاني: في بيان منهج ابن السبكي.

المطلب الثالث: في الموازنة بينهما.

المبحث الثاني: المقارنة بينهما من حيث المضمون العام، وفيه مطالبان:ـ

المطلب الأول: في ذكر بعض الأمور التي اتفقا في بحثها في الكتابين.

المطلب الثاني: في ذكر بعض الأمور التي انفرد لبحثها كل واحد منهما دون الآخر.

المبحث الثالث: المقارنة بين الكتابين في منهج وأسلوب بحث القواعد الفقهية والمسائل الأصولية والفروع الفقهية[1]. وفيه مطالبان:-

المطلب الأول: بيان أسلوب العلائي.

المطلب الثاني: بيان أسلوب ابن السبكي.

المبحث الرابع: في تقويم الكتابين. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في تقويم كتاب «المجموع المذهب»، وبيان مميزاته.

المطلب الثاني: في تقويم كتاب «الأشباه والنظائر» وبيان مميزاته.

---

[1] وفي هذا المبحث حصرت الكلام على الجزء الذي أحققه، ومن ثم فسوف تكون المقارنة بين بعض المباحث الموجودة في ذلك الجزء وبين نفس المباحث عند ابن السبكي.

التمهيد

في التعريف بابن السبكي باختصار(١).

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه:

هو أبو نصر، عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الأنصاري الخزرجي، تاج الدين السبكي.

المطلب الثاني: مولده:

ولد في القاهرة عام سبعة وعشرين وسبعمائة (٧٢٧) من الهجرة.

المطلب الثالث: طلبه للعلم:

حضر وسمع بمصر من جماعة، ثم قدم دمشق مع والده وسمع بها من جماعة. وقرأ على الحافظ المزي، ولازم الذهبي وتخرج به. ثم اجتهد في طلب العلم بنفسه، ودأب عليه حتى حصل فنونا منه، وصار عالما ماهرا بالفقه والأصول والحديث والأدب والعربية. وكان جيد البديهة ذا بلاغة وطلاقة لسان وذكاء مفرط(٢).

المطلب الرابع: بعض شيوخه:

١- والده، الإمام تقي الدين السبكي (٧٥٦)هـ(٣).

٢- الحافظ المزي (٧٤٢)هـ(٤).

٣- الإمام شمس الدين الذهبي (٧٤٨)هـ(٥).

---

١) الدرر الكامنة ٢/٤٢٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٠٤، شذرات الذهب ٦/٢٢١، الأعلام ٤/٣٣٥، معجم المؤلفين ٦/٢٢٥.

٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٠٦.

٣) انظر ترجمته في : طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٣٧، شذرات الذهب ٦/١٨٠

٤) انظر: ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٧٤، شذرات الذهب ٦/١٣٦.

٥) انظر: ترجمته في: الدرر الكامنة ٣/٤٢٦، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٥٥، طبقات ابن هداية الله ص ٢٣٢.

المطلب الخامس: بعض مؤلفاته:

الإمام تاج الدين ترك لنا آثارا علمية قيمة وكثيرة ومن مختلف العلوم، وهو أمر يدعو إلى العجب لأنه لم يعش أكثر من أربع وأربعين سنة. ولكن الله بارك في عمره. ومن مؤلفاته:(١)

١- الأشباه والنظائر(٢).

٢- التوشيح على التنبيه.

٣- جمع الجوامع(٣).

٤- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب.

٥- شرح المنهاج في الأصول(٤).

٦- طبقات الشافعية الكبرى(٥).

٧- منع الموانع.

المطلب السادس: وفاته:

توفي تاج الدين السبكي رحمه الله شهيدا بالطاعون، في شهر ذي الحجة، سنة (٧٧١)هـ(٦).

---

١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/٥٥، الأعلام ٤/٣٣٥.

٢) مطبوع في مجلدين، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٤١١هـ.

٣) مطبوع في مجلدين، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة..

٤) بدأ والده تقي الدين فيه ثم كمله تاج الدين السبكي. وهو مطبوع في أربعة مجلدات، دار الكتب العلمية، بيروت. عام ١٤٠٤هـ.

٥) مطبوع في تسعة مجلدات، مطبعة عيسى البابي الحلبي، عام ١٣٨٣هـ.

٦) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٠٦.

المبحث الأول

في المقارنة بينهما من حيث المنهج العام

المطلب الأول: منهج العلائي.

ابتدأ الحافظ العلائي كتابه بمقدمة بين فيها فضل العلم والعلماء، ثم بين أهمية الفقه ومنزلته من بين العلوم، وأنه أفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى، واستشهد لذلك بآيات من القرآن الكريم وأحاديث عن الرسول ﷺ وآثار عن السلف(١). ثم أشار إلى أهمية القواعد وصعوبة مداركها والحاجة إلى التأليف فيها، حيث لا يوجد منها إلا إشارات غير مجتمعة ومختصرات غير واضحة و لا مقنعة.

وبعد ذلك بين منهجه وأوضح فيه الطريق الذي رسمه ليسير فيه، فقال:

".. فاستخرت الله تعالى وسألته الهداية إلى الصواب في جمع هذا الكتاب... ذاكرا من ذلك ما يسر الله تعالى الوصول إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه أو القواعد الفقهية، ومن المعاني المتشابهة في المعنى والتي يرجع الخلاف فيها إلى أصل واحد، أو تنظر إحداهما بالأخرى، ومن الأقسام الجامعة لمواقع معتبرة في الفقه، ومن المسائل النادرة التي شذت عن النظائر واستثنيت من القواعد، إلى غير ذلك من النكت الفائقة واللطائف الرائقة، غير مدع استيعاب هذه الأنواع و لا مقاربته، بل أثبت فيه ما أمكن الوقوف عليه واستحضاره، ونبهت بما ذكرت على ما عداه... واعتمدت في ذلك كله الاختصار والإشارة إلى رؤس المسائل دون الاحتجاج وتقرير الدلائل إلا في مواضع يسيرة جدا.."(٢)

"... وبدأت أولا بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها، ثم بتقسيم ثان لأبواب الفقه كلها بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب

---

١) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق د. محم عبد الغفار ١/١٨٥.

٢) انظر: نفس المرجع ١/١٩٦.

الوضع، ثم ذكرت القواعد الخمس التي يرجع جميع مسائل الفقه إليها، مع بيان ذلك والإشارة إلى قطعة من مسائلها. ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتدئا بالأهم فالأهم منها، ثم ختمت بالمسائل المفردة عن أصولها، وما أشبه ذلك.»[1]

وعند سرده للقواعد ابتدأها بالأساسية الخمس. ثم ذكر المسائل الأصولية على حسب ترتيبها في كتب الأصول. وبعد ذلك ذكر القواعد الفقهية الأخرى.

يتبين مما سبق سرده من كلام العلائي منهجه الذي سار عليه في كتابه، وهو منهج وفق على التزامه في كتابه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العلائي لم يكتف بذكر ما سبق في مقدمته، بل بين فيها أيضا السبب الذي بعثه على جمع كتابه،[2] وهو وقوفه على كتاب « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل. كما بين فيها أيضا مصادره الأساسية التي اعتمد عليها في تأليف كتابه، بعد كتاب ابن الوكيل. وتلك المصادر هي:-

١- كتاب التلخيص للإمام ابن القاص الطبري،[3] وبعض شروحه التي وقف عليها.

٢- كتاب الرونق للشيخ أبي حامد الإسفرائيني[4].

٣- كتاب اللباب للإمام أبي الحسن المحاملي.[5]

٤- كتاب القواعد للشيخ عز الدين بن عبد السلام.[6]

٥- وكتاب الفروق للإمام شهاب الدين القرافي.[7]

٦- تعليقاته عن شيخيه أبي إسحاق الفزاري وأبي المعالي الأنصاري.

---

١) انظر: نفس المرجع السابق ١/١٩٨.

٢) انظر: المرجع السابق ١/١٩٧.

٣) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ٦٤

٤) (انظر ترجمته في : القسم التحقيقي ص ٢٣

٥) (انظر ترجمته في : القسم التحقيقي ص ٧٩

٦) (انظر ترجمته في : القسم التحقيقي ص ٤١

٧) (انظر ترجمته في : القسم التحقيقي ص ٣

٧- ما تضمنته كتب المذهب[1] وأصوله من الفوائد المفرقة.

المطلب الثاني: منهج ابن السبكي.

بدأ الإمام ابن السبكي كتابه بمقدمة بين فيها أهمية الفقه ومنزلته بين سائر العلوم، فذكر أن الفقه واسطة عقدها ورابطة حلها وأنه قطب الشريعة وأساسها. وأشاد بالعلماء وذكر فضلهم وأنهم سراة الأرض الذين لولاهم لفسدت بسيادة جهالها وضلت أناسها.[2]

ثم ذكر أهمية القواعد وبين أن من أهم ما عني به الفقيه هو القيام بالقواعد، وتبيين مسالك الأنظار، وائتلاف النظائر واختلاف المآخذ، واجتماع الشوارد. وذكر صعوبة الخوض في هذا العلم وبين أنه لا ينال بالهوينا والهدوء، و لا يدرك شأوه إلا من تصدى له بإعمال قلب وقالب.[3]

وبعد ذلك بين سبب تأليفه في هذا الموضوع، وهو كتاب ابن الوكيل «الأشباه والنظائر»، وفي ذلك يقول: «... فما هاج شوقي إلى ما أنا بسدده إلا كتابه ــ يعني كتاب ابن الوكيل - ... لأني مع استحسانه وجدته محتاجا إلى تحر في تحريره وممر عليه من أوله إلى آخره، لكونه مات وهو مجموع مفرق ... فعمدت إلى هذا الكتاب فاجتلبت زبده ... وجمعت عليه من الأشباه نظائر كالأرواح جنودا مجندة وحررته... وزدت عليه ما ينيف عن نصف مقداره... وخصصته بعموم فضائل لا تحصى ما بين قواعد أهملها رأسا وزوائد أغفلها...»[4].

ثم جاء بتمهيد بين فيه الفرق بين القاعدة والمدرك والضابط. وذكر فيه رأي القاضي حسين في إرجاع جميع مسائل الفقه إلى أربع قواعد، هي: اليقين لا

---

[1]) ومن أهم كتب المذهب التي اعتمد عليها العلائي في تأليف هذا الكتاب: فتح العزيز للإمام الرافعي والمجموع شرح المهذب للإمام النووي رحمهما الله. فقد نقل عنهما كثيرا ونقل عن غيرهما أيضا بواسطتهما. والذي يطالع هذا الكتاب يتبين له ذلك.

[2]) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥.

[3]) انظر: نفس المرجع ١/٥ـ٦.

[4]) انظر: نفس المرجع ١/٧ـ٨.

يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة، والمشقة تجلب التيسير. وأن بعض المحققين زاد خامسة وهي: الأمور بمقاصدها.

ولم يفصل ابن السبكي منهجه في المقدمة كما فعل العلائي، ولكنه بعد الفراغ من بحث القواعد الأساسية بين منهجه من ثم وحتى نهاية الكتاب.

وقد قسم كتابه إلى أبواب:

الأول: ذكر فيه القواعد الأساسية الخمس مبتدئا بقاعدة « اليقين لا يزال بالشك » ومنتهيا بقاعدة « الأمور بمقاصدها »، وفصلها تفصيلا جيدا.

الثاني: ذكر فيه القواعد الفقهية العامة، وهي القواعد المهمة التي لا تختص بباب معين دون غيره. وجمع في هذا الباب سبعا وعشرين (٢٧) قاعدة.

الثالث: ذكر فيه الضوابط الفقهية وسماها بالقواعد الخاصة لأنها مخصوصة بالأبواب. وجمع فيها خمسا وثمانين ومائة (١٨٥) قاعدة. وقد تعرض في كل من البابين الثاني والثالث لما هو من الباب الآخر لغرض يدعو إلى ذلك.

الرابع: تحدث فيه عن بعض المسائل الكلامية التي تنشأ عنها فروع فقهية.

الخامس: خصه لبيان القواعد الأصولية ومسائلها، وأفاض في شرحها لشدة ارتباط الفقه بالأصول.

السادس: تناول فيه بعض الكلمات العربية والمركبات النحوية التي يترتب عليها فروع فقهية.

السابع: بين فيه المآخذ المختلف فيها بين الإمامين أبي حنيفة والشافعي. وهو في الحقيقة باب في الخلافيات يشتمل على أكثر مسائل الخلاف.

الثامن: تحدث فيه عن جملة من الألغاز

ثم ختم كتابه بفصول تشتمل على زوائد مهمات وأمور منبهات وخواتيم كالتكميلات.

المطلب الثالث: في الموازنة بين المنهجين.

يظهر مما سبق استعراضه من منهج المؤلفين في الكتابين أن هناك أمورا اتفقا فيها وأمورا أخرى اختلفا فيها.

أبدأ أولا ببيان بعض الأمور التي يتفقان فيها. فمن ذلك:

١- أن كل واحد منهما ابتدأ كتابه بمقدمة بين فيها فضل العلم ومنزلة الفقه بين العلوم، وأشاد بالقواعد الفقهية وبين أهمية الاعتناء بها.

وعلى الرغم من هذا الاتفاق، فإنني لاحظت أن مقدمة العلائي في كتابه تمتاز بعدة أمور، منها أنه صدرها بآية من القرآن الكريم، واستشهد لفضل العلم والفقه بآيات وأحاديث وآثار السلف، وبين منهجه، وذكر المراجع التي اعتمد عليها في تأليف هذا الكتاب. وهذه أمور ليست موجودة في مقدمة ابن السبكي. ولكنها أيضا تمتاز بتمهيد ذكره المؤلف لتعريف القاعدة والضابط والمدرك وبيان الفرق بينها. فالعلائي لم يفعل ذلك، مع أنه مهم ومفيد جدا.

٢- أن كل واحد منهما قدم القواعد الأساسية الخمس التي يرجع إليها جميع مسائل الفقه على غيرها من القواعد الأخرى.

٣- أن كل واحد منهما جمع في كتابه بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية مع بيان ما يتخرج عليها من الفروع الفقهية.

٤- اتفقا أيضا في الاعتماد على كتاب « الأشباه والنظائر » لابن الوكيل، حيث كان الدافع لهما في التأليف في هذا الموضوع، فكان بذلك المرجع الأساسي لهما. ومن الملاحظ أيضا أنهما اعتمدا على نفس المراجع، وهذا ليس بأمر غريب، لأنهما كتبا في موضوع واحد وفي مذهب واحد وعصر واحد.

أما الأمور التي اختلفا فيها، فمنها:

١- بداية الكتاب:

ذكر العلائي بعد المقدمة ثلاثة فصول هي كالتمهيد للكتاب، أولها في تعريف الفقه وبيان الضابط الجامع لأبواب الفقه كلها؛ وهو جلب المصالح ودرء المفاسد. والثاني في تعريف الحكم الشرعي مع بيان قسميه التكليفي والوضعي وأنواعهما. والثالث: في نشأة القواعد الفقهية.

أما ابن السبكي، فإنه بعد المقدمة جاء بتمهيد لتعريف القاعدة والضابط والمدرك وبيان الفرق بينها، ثم شرع في شرح القواعد الأساسية الخمس مباشرة.

٢- في ترتيب الكتاب:-

أ- في ترتيب الموضوعات:-

فالحافظ العلائي ذكر القواعد الأصولية بعد الفراغ من القواعد الأساسية، ثم أخيرا ذكر القواعد الفقهية.

أما الامام ابن السبكي، فقد رتب موضوعات كتابه ترتيبا مغايرا. فإنه بعد الفراغ من القواعد الأساسية ذكر القواعد الفقهية العامة ثم القواعد الخاصة، ثم عقد بابا في المسائل الكلامية وبعد ذلك تحدث عن القواعد الأصولية وبين مسائلها.

ب- في ترتيب القواعد الخمس:

يختلف ترتيبها في الكتابين، فالعلائي ذكر أولا قاعدة « الأمور بمقاصدها » ثم قاعدة « اليقين لا يزال بالشك »، ثم « المشقة تجلب التيسير »، ثم « الضرر يزال »، وأخيرا « اعتبار العادة والرجوع إليها ».

أما ابن السبكي فإنه ابتدأها بقاعدة « اليقين لا يرفع بالشك » ثم ذكر قاعدة « الضرر يزال »، ثم « المشقة تجلب التيسير »، ثم « الرجوع إلى العادة »، ثم ختمها بقاعدة « الأمور بمقاصدها ».

٣- ومما لاحظت أيضا أنه وإن كان كتاب ابن الوكيل هو المصدر الأساسي لهما جميعا إلا أن هناك تفاوتا ملحوظا بينهما في النقل منه. فالعلائي أكثرهما نقلا منه، فإنه أحيانا ينقل منه القاعدة بكاملها مع ما يتبعها من التفريعات.[١]

أما ابن السبكي، فكان اعتماده الأكثر على والده تقي الدين، فكثيرا ما ينقل عنه.

٤- في التبويب ووضع العنوان:

يوجد في الكتابين مسائل كثيرة متفقة لاسيما في التفريعات، إلا أن كل واحد منهما ذكرها تحت عنوان مختلف. فعلى سبيل المثال، قد ذكر كل واحد منهما مسائل في الفرق بين الباطل والفاسد، إلا أن العلائي ذكرها تحت قاعدة «

---

١) كما فعل في قاعدة: إذا دار فعل النبي ﷺ بين أن يكون جبليا وبين أن يكون شرعيا. فقد نقل ما كتبه ابن الوكيل فيها ثم زاد عليها. انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٧/١، القسم التحقيقي ص ١٥٣.

الصحة والفساد »[1] بينما ذكرها ابن السبكي تحت مسألة « الباطل والفاسد مترادفان »[2].

ومثال آخر: أن كل واحد منهما قد ذكر مسائل تتقدم أحكامها على أسبابها، إلا أن العلائي ذكرها تحت قاعدة « التقدير على خلاف التحقيق »،[3] المتصلة بقاعدة « الحكم على المعدوم... »،[4] بينما ذكرها ابن السبكي تحت « القول في أحكام يضطر الفقيه إلى الحكم بتقدمها على أسبابها »[5] المندرجة تحت أصل « العلة تسبق المعلول زمانا عند أقوام... وتقارنه عند آخرين »[6].

المبحث الثاني

المقارنة بين الكتابين من حيث المضمون العام

لما كان الكتابان يحتويان على قواعد فقهية وأصولية في نفس المذهب، وقد تم تأليفهما في نفس العصر مع الاعتماد على نفس المراجع من حيث الجملة، لم يكن من الغريب أن نجد أكثر المباحث متفقة ومتشابهة من حيث الجملة. ولكن لما كان المؤلفان عالمين بارزين من فحول علماء المذهب، استطاع كل منهما أن يبرز شخصيته في كتابه وأن يبحث موضوعات ليست عند الآخر. ومن ثم كان الاختلاف بينهما في بعض الأمور.

وسأحاول في هذا المبحث أن أذكر بعض الأمور التي اتفقا في بحثها، وبعض الأمور التي اختص بها كل منهما، على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

المطلب الأول: في بيان بعض الأمور التي اتفقا في بحثها في الكتابين:

لقد اتفق الكتابان في دراسة أكثر الموضوعات، وإنني سأذكر هنا بعض

---

1) انظر: .
2) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٩٨.
3) انظر: القسم التحقيقي ص ٤٥
4) انظر: القسم التحقيقيص ٣٩
5) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٥٩.
6) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٥٧.

الموضوعات التي تقارب أسلوبهما في بحثها:

١- قاعدة: دخول الصور النادرة في ألفاظ العموم. فقد توسع كل منهما في دراسة هذه القاعدة بالاستطراد في التخريج والتفريع عليها.

٢- مسألة: ترك الاستفصال في حكاية الأحوال.... ومسألة: قضايا الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال.... فقد تكلما حولهما كثيرا، واجتهدا في بيان الفرق بينهما، وأكثرا في التمثيل لهما.

٣- قاعدة: في الفرق بين الرواية والشهادة.

٤- فصل: في العموم وسرد صيغها وبيان معانيها.

المطلب الثاني: في بيان بعض ما هو موجود في كل كتاب دون الآخر:

لا شك أنه يوجد في كل من الكتابين مباحث لا توجد في الكتاب الآخر. و لا يتسع المجال لسرد جميع المباحث التي تخص كلا منهما على حدة، فلذلك أقتصر على بيان بعض ما ذكره العلائي في الجزء الذي أحققه وهو غير موجود في كتاب ابن السبكي. ثم أذكر بعض المباحث التي ضمنها ابن السبكي كتابه وهي غير موجودة في كتاب العلائي.

فمن المباحث التي اختص بها العلائي:

١- الفصل في عوارض الأهلية: ذكر العلائي في هذا الفصل مباحث فرعية في النسيان والخطإ والجهل وكذب الظنون، وشرحها شرحا مستفيضا مع الإجادة في تقسيمها وتفصيلها ثم التفريع عليها. وهذه المباحث لم أجدها في كتاب ابن السبكي.

٢- بعض القواعد في أفعال النبي ﷺ، ذكر العلائي ثلاثا منها وهي: «إذا دار فعل النبي ﷺ بين الجبلي والشرعي، فعلى أيهما يحمل »؟[1] و « فعل النبي ﷺ فيما ظهر فيه قصد القربة ولم يعلم حكمه من وجوب أو غيره، على ماذا يدل

[1]) انظر: القسم التحقيقي ص ١٥٣.

في حقنا »،(١) و « ورود فعلين متنافيين عن النبي ﷺ ...»،(٢) وخرج عليها بعض الفروع. ولم أجد في كتاب ابن السبكي قواعد في أفعاله ﷺ إلا واحدة، وهي مسألة تعارض القول والفعل »، فإنه ذكرها ثم مثل لها بأمور منها ما هو من قاعدة « تعارض الفعلين منه ﷺ »، كما صرح به هو نفسه.(٣)

٣- قاعدة: في تمييز الكبائر عن الصغائر. ذكرها العلائي مبتدئا بما هو منصوص عليه في الأحاديث أنه من الكبائر، ثم ذكر الخلاف في تعريف الكبيرة ثم توسع في الحديث عن ما يتعلق بالكبائر وجمع أمورا قل ما توجد هكذا مجموعة في غير هذا الكتاب.(٤) ولم يتعرض ابن السبكي لهذا الموضوع في كتابه.

٤- قاعدة: هل السؤال معاد في الجواب(٥).

٥- فائدة: في أحكام الخنثى(٦).

هذه بعض المباحث التي انفرد بها العلائي.

وقد يكون السبب في عدم وجود بعض هذه المباحث عند ابن السبكي هو الاختلاف في وجهات النظر، حيث تكلم في آخر كتابه عن أمور يذكرها بعض العلماء في كتب القواعد وهو لا يراها من القواعد وأن إدخالها في القواعد خروج عن التحقيق. وذكر بأنه يقرب من ذلك تعديد فرق النكاح وأقسام البياعات. ثم قال: (.. ومنهم من يعقد فصلا لأحكام الأعمى، وآخر لأحكام الأخرس، وآخر لأحكام المبعض ... وهذا أيضا ليس من القواعد في شيء).(٧) وتجدر الإشارة إلى أن بعض هذه الأمور موجودة في كتاب العلائي.

وقد اختص ابن السبكي بأبواب لم يذكرها العلائي في كتابه، ومنها:

---

١) انظر: القسم التحقيقي ص ١٦٠.
٢) انظر: القسم التحقيقي ص ١٧٠.
٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٥١-١٥٢ وما بعدها.
٤) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٤٤.
٥) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٧٦.
٦) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٩٤.
٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣٠٤، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣٠٩.

١- أنه عقد بابا خاصا للمسائل الكلامية التي يتخرج عليها فروع فقهية. وقد ضمنه مسائل كثيرة وخرج عليها بعض الفروع. كالكلام عن السعادة والشقاوة،[١] وحقيقة الكلام،[٢] والتحسين والتقبيح[٣].

وهذه المسائل لم يغفل عنها العلائي بالكلية، بل إنه ذكر بعضها في ثنايا كتابه كقاعدة « التحسين والتقبيح »[٤] ولكنه لم يعقد لها بابا خاصا كما فعل ابن السبكي.

٢- أنه وضع بابا خاصا للكلمات العربية والمركبات النحوية التي يترتب عليها فروع فقهية. وقسمه إلى ثلاثة فصول: الأول في المفردات، وقصد بها الكلمات النحوية. والثاني: في المركبات والتصريفات العربية. والثالث: في إعراب آيات[٥] يترتب على تخريجها أحكام شرعية.[٦]

٣- وضع بابا خاصا للمآخذ المختلف فيها بين الأئمة التي ينبني عليها فروع فقهية. وتكلم فيه عن سبب اختلاف الفقهاء وحصره في قسمين: أحدهما الخلاف في مسائل مستقلة. وثانيهما: الخلاف في فروع مبنية على أصول[٧].

٤- عقد بابا خاصا للألغاز [٨] وابتدأها ببيان أن الأصل في الألغاز حديث ابن عمر رضي الله عنهما الثابت في الصحيح أن النبي ﷺ قال: « إن من الشجر

---

١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣.
٢) انظر: نفس المرجع ٢/٦.
٣) انظر: نفس المرجع ٢/٢٠.
٤) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب ٢/٥١١.
٥) قال الشيخان اللذان قاما بتحقيق الأشباه والنظائر لابن السبكي: وهذا القسم الذي أشار إليه – أي المتعلق بإعراب الآيات – في مقدمة هذا الباب لم نعثر عليه فيما بين أيدينا من مخطوطات. اهـ (انظر: مقدمة التحقيق للأشباه والنظائر ص (د).
٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٠٢.
٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٥٤.
٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣١١.
الألغاز: جمع لُغز من ألغز الكلام إذا عمّى مراده وأضمره على خلاف ما أظهره. (انظر: لسان العرب ٥/٤٠٥).

شجرة لا يسقط ورقها، وإنها مثل المسلم. حدثوني ما هي »؟ فوقع الناس في شجر البوادي. قال عبد الله: ووقع في نفسي أنها النخلة، فاستحييت. ثم قالوا: حدثنا ما هي يا رسول الله. قال: « هي النخلة ». (١)

المبحث الثالث

المقارنة بين الكتابين في أسلوب دراسة المسائل الأصولية والقواعد الفقهية والفروع الفقهية

المطلب الأول: أسلوب العلائي

كل من يطالع كتاب «المجموع المذهب» للحافظ العلائي يدرك بأن مؤلفه كان من العلماء الفحول. فقد أبرز في هذا الكتاب مقدرته العلمية الفائقة، حيث كان فيه محدثا وفقيها وأصوليا، عارفا بمآخذ الأحكام وطريقة ترتيب الفروع على الأصول، بل وطريقة ترتيب القواعد الفقهية على الأصولية. وهذا الكتاب محاولة جادة وموفقة للربط بين الفنون الثلاثة مع تتويجها بكثرة الاستشهاد والاستدلال بالأحاديث الشريفة، بأسلوب واضح وسهل مما يسر الاستفادة منه للجميع.

ويظهر لي من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب أن للمؤلف طريقين في ترتيب الفروع على الأصول:

أحدهما: أن يذكر القاعدة الأصولية مبينا آراء العلماء فيها، ثم يشرع في بيان أثرها في الفروع بذكر بعض ما يتخرج عليها من المسائل الجزئية. وهذا الذي فعله عند الكلام عن قاعدة «الأمر الوارد بالفعل بعد تحريمه»،(٢) فإنه ذكر آراء العلماء فيها ثم شرع في تخريج الفروع عليها.

ثانيهما: أن يذكر القاعدة الأصولية مع بيان آراء العلماء فيها، ثم يأتي

---

١) متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/١٧٥): في العلم، باب قول المحدث: « حدثنا » أو « أخبرنا » أو « أنبأنا »، الحديث (٦١). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٧/١٥٣): في صفة القيامة، باب مثل المؤمن مثل النخلة، الحديث (٢٨١١).

٢) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٨٤.

بقاعدة فقهية ذات علاقة بالقاعدة الأصولية، ثم يفرع عليها ما تيسر له من المسائل الجزئية. وهذا ما فعله في قاعدة «تكليف العبد بما علم الله أنه لا يوجد له شرط وقوع الفعل في وقته»،(١) فإنه بعد ذكر آراء العلماء فيها، والحديث عن تمثيل الآمدي لها بمن أفسد صوم يوم من رمضان بالوقاع ثم مات في أثنائه وما يتعلق بذلك من وجوب الكفارة أو عدمه، قال بعد ذلك: وهذه المسائل ترجع إلى قاعدة أخرى، وهي قريبة المأخذ من هذه القاعدة الأصولية، وهي: أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أم لا؟(٢) ثم بعد ذلك فرع عليها بعض المسائل.

وإذا كان لبعض العلماء رأي في عدم وجود فائدة للقاعدة الأصولية في الفروع، وهو يرى خلاف ذلك رد عليه وأورد ما تيسر له من الفروع التي ترجع إلى تلك القاعدة. فعل ذلك في قاعدة «تكليف الكفار بالفروع»،(٣) حيث بين آراء العلماء فيها، ثم ذكر أن من الأصوليين يقول بأن الخلاف في هذه المسألة لا تظهر له فائدة في الدنيا، ثم قال: (وليس كذلك لأن الفائدة الدنيوية ليست منحصرة في المطالبة بالقضاء بعد الإسلام، بل في المذهب مسائل كثيرة ترجع إلى هذه القاعدة...) ثم بعد ذلك خرج عليها ما يزيد على عشرة فروع.

وقد يذكر أحيانا أكثر من قاعدة فقهية تحت القاعدة الأصولية، كما فعل في قاعدة «الحكم على المعدوم»،(٤) فقد أدرج تحتها القواعد التالية: إعطاء المعدوم حكم الموجود، وتقدير الموجود في حكم المعدوم، والتقدير على خلاف التحقيق، ورفع العقود المفسوخة من أصلها أو من حين الفسخ؟

هذا وقد فرع على كل من هذه القواعد ما يناسبها من الفروع. وإن هذا لدليل على المقدرة الفائقة في الربط بين علم الأصول والقواعد الفقهية والمسائل الفرعية.

---

١) انظر: القسم التحقيقي ص ٦٧.
٢) انظر: القسم التحقيقي ص ٦٩.
٣) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٣.
٤) انظر: القسم التحقيقي ص ٣٩.

تخريج الفروع:

بذل المؤلف جهدا كبيرا في التفريع، واستطرد كثيرا في إيراد المسائل الجزئية للتطبيق على القواعد الأصولية، والتفريع على القواعد الفقهية. ولم يقتصر في ذلك على باب واحد أو أبواب معينة في الفقه، بل غاص في جميع أبواب الفقه ليأتي بالفروع الملائمة للقواعد، فتراه يجمع تحت القاعدة الواحدة مسائل فقهية من أبواب كثيرة ومتفرقة بأسلوب بديع وتصوير رائع مع تحري الدقة فيما ينقله وإبراز الشخصية فيما يكتبه. ثم إنه لا يبخل بذكر الخلاف في الفروع، بل يذكره مع بيان الأصح أو المشهور. و لا يقتصر في ذلك على المذهب الشافعي، بل يتعداه أحيانا ليأتي بأقوال المذاهب الأخرى. وهذا مما زاد من قيمة الكتاب العلمية، وأهميته في بيان أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في الفروع الفقهية.

صيغة القواعد:

له في ذلك طرق، منها: أن يذكرها بصيغة جملة خبرية، كما في: «قاعدة في الصحة والفساد».[1] و «قاعدة في الفرق بين الرواية والشهادة»[2].

ومنها: أن يذكرها بصيغة استفهام، كما في: «قاعدة في أن النهي عن الشيء هل يقتضي فساده»؟[3]

الاستدلال بالأحاديث:

لقد عني الحافظ العلائي بالأحاديث أيما عناية، وأكثر من الاستدلال والاستشهاد بها في مواضع كثيرة من كتابه. وكان دقيقا في إيرادها وعرض طرقها وتخريجها. وهذه سمة يتبينها القارئ من أول نظرة يلقيها في المقدمة وقبل الخوض في صلب الكتاب. ثم يظهر ذلك جليا عند دراسته للقواعد الأساسية الخمس.

---

١) انظر: القسم التحقيقي ص ١.
٢) انظر: القسم التحقيقي ص ٢٠٨.
٣) انظر: القسم التحقيقي ص ٣١٣.

المطلب الثاني: أسلوب ابن السبكي:

كتاب «الأشباه والنظائر» لابن السبكي يأتي في مقدمة المؤلفات في القواعد الفقهية لما يتميز به من جودة الصياغة وقوة العبارة وغزارة المادة. وقد بذل فيه مؤلفه قصارى جهده في دراسة القواعد الأصولية والفقهية مع بيان ما يتخرج عليها من الفروع. وإنه يتفق مع كتاب «المجموع المذهب» للعلائي في معظم الأمور، لذلك فإنني لن أطيل الكلام في بيان أسلوبه. وإنما أكتفي بذكر بعض الأمور التي أراه يختلف عنه فيها.

تقرير القواعد الأصولية والتفريع عليها:

سلك ابن السبكي في ذلك مسالك يختلف في بعضها عن العلائي.

منها: أنه في الغالب يذكر القاعدة الأصولية بإيجاز مشيرا إلى إنها مختلف فيها، من غير أن يستطرد في بيان آراء العلماء فيها. بل يحيل القارئ على كتب الأصول، ثم يذكر بعض ما يتخرج عليها من المسائل الفرعية.

مثال ذلك أنه قال عند الكلام في الباطل والفاسد: «مسألة: الباطل والفاسد مترادفان، وهما نقيضان للصحة، وفرق الحنفية بينهما بما عرف في الأصول، ....». ثم أشار إلى أن بعض الشافعية قد فرقوا بينهما بغير ما فرقه الحنفية، وأن والده حرر في بعض كتب الفروع بأنه لا فرق بينهما أصلا. ثم ذكر بعض المسائل التي قال بأنها تخيل فيها الفرق، كالخلع والكتابة.[1]

ومنها: أنه يذكر المسألة الأصولية أحيانا ثم يفرع عليها من غير أن يشير إلى الخلاف فيها، كما فعل في مسألة اقتضاء الأمر التكرار، حيث قال: «مسألة: الأمر لا يقتضي التكرار». ثم خرج عليها فرعين.[2] أو يذكر القاعدة مشيرا إلى الخلاف فيها، ولكن لا يخرج عليها أية مسألة فرعية، كما فعل في قوله: «مسألة: يصح التكليف مع علم الآمر وكذا المأمور في الأظهر ~~في الأظهر~~ انتفاء شرط

---

[1]) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٩٨.

[2]) انظر: نفس المرجع ٢/١١٥.

وقوعه عند وقته خلافا للإمام ...». (١)

وقد ذكر قاعدة «اقتضاء النهي للفساد»، وصرح بأنها من أمهات مسائل الخلاف، ولكنه لم يذكر الخلاف فيها، ولم يخرج عليها إلا فرعا واحدا فقط، وهو أنه لا يصح بيع السلاح للحربي(٢).

التفريع:

يخرج الفروع هو أيضا، ومن أبواب متفرقة. ويشير أحيانا إلى الآراء في المسألة الفرعية داخل المذهب وخارجه، ولكنه لا يسطرد في إيراد الفروع كما يفعل العلائي، فلا يستوعبها استيعاب العلائي من حيث الجملة، وإن كان يقاربه أو يساويه في قليل من القواعد، مثل: مسألة «دخول الصور النادرة في العموم»، فقد استطرد فيها ابن السبكي وخرج عليها فروعا كثيرة.(٣)

الاستدلال للقواعد:

قد أورد ابن السبكي في ثنايا كتابه آيات وأحاديث كثيرة في معرض الاستشهاد ، وقام بتخريج بعضها وبيان درجتها من حيث الصحة وعدمها،(٤) ولكن لم يبلغ أهتمامه بالأحاديث من حيث الاستدلال بها على القواعد مدى اهتمام العلائي بها. فقد ذكر القواعد الأساسية الخمس، وأفاض في شرحها ولكنه لم يستدل إلا للقاعدة الأخيرة منها، حيث قال: القاعدة الخامسة: «الأمور بمقاصدها».(٥) وأرشق وأحسن من هذه العبارة قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ: « إنما الأعمال بالنيات ».(٦)

---

١) انظر: نفس المرجع ٢/٩٨.
٢) انظر: نفس المرجع ٢/١١٥-١١٦.
٣) انظر: نفس المرجع ٢/١٢٥.
٤) انظر: نفس المرجع ٢/١٥١-١٥٢.
٥) انظر: نفس المرجع ١/٥٤.
٦) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/١٥): في بدء الوحي، باب كيف بدء الوحي، الحديث (١). وصحيح مسلم بشرح النووي

وأخيرا هذه بعض الأمور التي توصلت إليها عند المقارنة بين الكتابين في أسلوب دراسة المواضيع. والله الموفق.

المبحث الرابع
في تقويم الكتابين

المطلب الأول: في تقويم كتاب «المجموع المذهب..» وبيان مميزاته:

يعتبر كتاب العلائي من أجود وأنفس ما ألف في الفقه الشافعي وقواعده في القرن الثامن الهجري. فإنه يعد حصيلة علمية وملخصا لما كتبه علماء الشافعية الذين سبقوه في هذا الموضوع، غير أنه أضاف إليه خلاصة فكره وزبدة فقهه وما جادت به قريحته من الفوائد واللطائف الفقهية. فخرج الكتاب جامعا للقواعد الفقهية والأصولية التي بني عليها المذهب الشافعي.

وقد توسع كثيرا في شرح القواعد الأساسية الخمس، وأسهب في التفريع عليها وعلى غيرها من القواعد سواء كانت فقهية أم أصولية، مع الإجادة التامة على الغوص في أعماق الفقه. وكان دقيقا في عزو الآراء لأصحابها الذين نص عليهم في مقدمته.

أجاد في ترتيب القواعد الفقهية على الأصولية ثم التفريع عليها، مما جعل الكتاب مرجعا هاما في تخريج الفروع على الأصول وبيان أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في الفروع الفقهية.

ثم إن المؤلف عند ذكر الخلاف في القواعد أو المسائل الفرعية لم يقتصر على المذهب الشافعي، بل تعداه إلى المذاهب الأخرى.

وقد عني المؤلف بالاستدلال على القواعد والمسائل الفقهية بأدلة من الكتاب والسنة، مما جعل الكتاب في منزلة انفرد بها عن غيره من المؤلفات في هذا الموضوع.

(١٣/٥٣): في الإمارة، باب قوله ﷺ: « إنما الأعمال بالنية »، الحديث (١٩٠٧).

المطلب الثاني: في تقويم كتاب «الأشباه والنظائر» وبيان مميزاته.

يأتي كتاب ابن السبكي في مقدمة المؤلفات في القواعد الفقهية، لما يتميز به من جودة الأسلوب وقوة العبارة وغزارة المادة.

وقد أجاد المؤلف في ترتيب الكتاب وتبويبه وحسن تقسيمه، فكان في هذا المجال متفوقا على الحافظ العلائي في نظري. فإنه خص الأبواب الثلاثة الأولى من كتابه للقواعد الفقهيه: الأساسية ثم العامة ثم الخاصة، ولما فرغ منها جاء بالمسائل الكلامية ثم الأصوليه ثم المركبات النحويه. وهذا ترتيب رائع.

وقد تحلى بالإيجاز في تفريع المسائل الجزئية عن القواعد غالبا، وذكر آراء العلماء في المذهب وخارجه. وكان دقيقا في عزو الآراء لأصحابها.

وقد استطاع أن يجمع في كتابه بين القواعد الفقهية والأصولية، ثم زاد فيه أبوابا هامة انفرد بها عن غيره، كالباب الذي عقده لدراسة الكلمات والمركبات النحوية التي يترتب عليها فروع فقهية.

ثم إنه تحدث عن المآخذ المختلف فيها بين الفقهاء، وفصلها تفصيلا جيدا. مع التفريع والتمثيل.

ومما يدل على مكانة هذا الكتاب وأهميته أن العلماء تلقوه بالقبول والإعجاب حتى إن بعضهم ألفوا في القواعد الفقهية على نهج كتاب ابن السبكي كما صرح به بعضهم.(١)

وأخيرا هذا ما يسر الله الوصول إليه، وهو ولي التوفيق.

---

١) انظر: مقدمة الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥.

بعد البحث تبين أنه كتاب

« القواعـــد »

[...]وع المذهب في قواعد المذهب . للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح [...]
[...]خليل العلائي الشهير بابن كيكلدي ، نزيل بيت المقدس

ورقة العنوان من نسخة « أ »

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها، المانح اسباب العوارف لراغبها، الموضح
سبل الهداية لسالك سباسبها، المنجح مقاصد ذوي العناية في اقتفا مذاهبها،
احمده والقيام بشكره من جزيل نعمه، واستعيذ به من باسه ونقمه، واشهد ان لا
اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تحقق قائلها من هول الكرب، وتملا له بجزيل
المواهب الى عقد الكرب، واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام، المنيرة
بهداه حنادس الظلام، الداعي الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه الى اعلى مقامه صلى الله
عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه، واصحابه الذين نقلوا سنته وجاهدوا بين
يديه، صلوة لا تحصى عددها ولا ينقضي امدها، وسلم تسليما كثيرا

اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها، وانجح الرغائب واسناها
واهم الامور بالعناية واولاها، واتم العبادات اجرا واوفاها، بين الله تعالى
شرفه وفضله، وميز في الشهادة له بالوحدانية حملته واهله، واختصهم بخشيته و
الدرجات، وابان الذين يعقلون عنه، وبث في صدورهم الايات البينات، ونبه نبيه
صلى الله عليه [illegible] لم في غير ما حديث، واتفق العقلا على انهم الفائزون الاحيا
في العدم و[illegible] الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
انما يتذكر [illegible] وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة
واولوا العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلما وقال تعالى
[يرفع] الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال
نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال سبحانه بل هو ايات بينات في صدور
الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما
سهل الله له به طريقا الى الجنة، ان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى بما
يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في جوف
وفضل العالم على العابد كفضل القمر على ساير الكواكب ان العلما ورثة
[لم] يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر
[ر]واه ابن ماجة في سننه من حديث ابي الدردا رضي الله عنه باسناد ح[سن]

واكا

الاسنوية الاولى ... عمر بتحقيق
١١١

ثم اختلفوا في شيئين احدهما وجوب الحد عليه اذا استدام والصحيح انه لا يجب
...ن اوله مباح فانتهض شبهة لسقوط الحد والثاني عن ابي الحسن ابن القطان واختاره الروياني
...انه يجب ان كان عالما بالتحريم فيكون هذه من صور القسم الثالث المتقدم لان ابتدا الوطي
...كان في اجنبية وجب الحد وفي استدامته لم يكن كذلك على الصحيح والثاني
...وجوب المهر اذا استدام ونص الشافعي يقتضي انه لا يجب ونقل فيما اذا طلع الفجر في رمضان
...هو مجامع فاستدام عالما انه يجب الكفارة وللاصحاب طريقان اصحهما طرد قولين في
...ين بالنقل والتخريج والثانية تقرير النصين والفرق بينهما انه لو لم يجب الكفارة في الصوم
...لافساد صوم رمضان بجماع عنها واذا اوجبنا المهر في هذا الوطي لزم منه ايجاب
...مهرين بايلاج واحد لان المهر الاول قابل جميع الوطآت الى اخر العمر فاول الوطي قابله جزء من
...ر وهذا هو الذي صححه الرافعي وغيره والله اعلم

في الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا لانهما حكم
...الشارع على العبادات والعقود يبنى عليها احكام شرعية وقول ابن الحاجب انهما
...ان ضعيف ولم ينقله غيره وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب
...ون من اصحابنا الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف لا في نفس الامر وقال
... المراد بها اسقاط القضا وسوا على ذلك صلوة من ظن انه متطهر ثم بين حدثه فعند
...ن وقعت صحيحة بالنسبة الى ظن المكلف وان لم يعتد بها وعند الفقها هي باطلة وذكر
...في ان النزاع لفظي والاحكام متفق عليها لانهم اتفقوا على انه موافق لامر الله تعالى وانه
...عليها وانه لا يجب عليه القضا اذا لم يتبين حدثه ويجب اذا تبين ولكن خلافهم في
...صحة هل وضعها واقع الامر سوا وجب القضا ام لم يجب او لما لا يمكن ان تعقبه قضا
...ر فيه نظر اذ يترتب عليه مسايل عديدة ذكر منها صلوة الرجل خلف الخنثى
ثم بين انه رجل وفيها قولان اصحهما انها باطلة يجب قضاوها وهي مبنية على قول
...ين انها ليست موافقة لامر الشرع والثاني انه لا يجب قضاوها فتكون صحيحة على
...لاح الفقها ومنها صلوة من لم يجد ماء ولا ترابا على القول بانه يجب عليه ان
...م يلزمه الاعادة اذا قدر على احدهما وهو الاظهر فان في تسميتها صحيحة او
...لا فللاصحاب حكاه الامام في النهاية قولين والمتولي في التتمة وجهين في كتاب الايمان

من هنا

ويستر وجهه فإن لبسه وستر رأسه لم تجب الفدية لاحتمال أنه امرأة ويستحب له تجنب ذلك
وأن يفدي فيه احتياطا كما تقدم وكذلك في رفع الصوت بالتلبية والرمل والاضطباع
والسعي وأنه في حكم المرأة ويطوف متباعدا عن الرجال والنساء ومنها لو أولج فيه البائع
أو المشتري والراهن أو المرتهن أو الغاصب لم يترتب عليه حكم الوطء من الفسخ أو الإجازة أو
المهر وغير ذلك فإن اختار الأنوثة بعد ذلك تعلق بالوطء السابق الحكم ومنها إذا وكل
في نكاح أو طلاق قال النووي لم أر فيه نقلا وينبغي أن يكون كالمرأة للشك في أهليته ومنها
أنه لا يدخل في الوقف على البنين ولا على البنات ويدخل في الوقف عليهما على الصحيح وفيه وجه ويدخل
في الوقف على الأولاد فلو شرط الواقف تفضيل الذكر على الأنثى فينبغي أن يؤخذ فيه بالأحوط كما في
الميراث ومنها لو أوصى بعتق أحد رقيقيه دخل فيه الخنثى على الصحيح وفيه وجه وحيث
ذكر من الحيوان يجزئ الخنثى على الصحيح وفيه وجه لقبح صورته وأنه يعد ناقصا ومنها
أنه يورث باليقين هو ومن معه ويوقف ما يشك فيه ولو قال له سيده إن كنت ذكرا فأنت
حر قال البغوي إن اختار الذكورة عتق أو الأنوثة فلا وإن مات قبل الاختيار فكسبه لسيده
لأن الأصل رقه قال وقيل يقرع فإن خرج سهم الحرية فهو موروث وإن خرج سهم الرق فهو لسيده
ومنها أنه يحرم على الرجال والنساء النظر إليه إذا كان في سن يحرم النظر فيه إلى الواضح
أخذا بالاحتياط ومنها أنه لا تثبت له ولاية النكاح ولا ينعقد بشهادته ولا بعبارته
ولو ثار له لبن لم تثبت به أنوثته على المذهب فإن رضع منه صغير توقف في التحريم قال
النووي وأما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم أر فيه نقلا وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء
في جواز استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان ومنها أن ديته دية المرأة
فإن ادعى وارثه أنه كان رجلا صدق الجاني بيمينه ولا يتحمل الدية مع العاقلة ولا يقتل في القتال
إلا حيث يقتل المرأة وإذا أسر لم يقتل إلا إذا اختار الذكورة ولا يسهم له في الغنيمة
وإن قاتل كالمرأة بل يرضخ ولا يؤخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة ولا يكون إماما ولا قاضيا
ولا تثبت بشهادته إلا ما يثبت بشهادة المرأة وعددها وفي ذلك فروع أخر يطول بها
الكلام وفيما ذكرنا كفاية والله أعلم. قاعدة الخطاب بالناس والمؤمنين
ونحوها يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء وخالف في ذلك طائفة يسيرة وقال أبو بكر
الرازي من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد ونقل قول أصحابنا



الجزء الأول من كتاب القواعد

للشيخ الإمام العلامة صلاح الدين

خليل ابن كيكلدي العلائي

قواعد في الفقه

طلب رقم ٤٤٤

ميكروفيلم رقم ١٥٣٨

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

الحمد لله الفاتح أبواب المعارف لطالبيها، المانح أسباب العوارف لراغبيها، الموضح سبل الهداية لسالك سبيلها، المنجح مقاصد ذوي العناية في أنحاء مذاهبها، أحمده والقيام بشكره من جزيل نعمه، وأستعينه من ... ونعمه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من نزل الكربات، وتبلغه نيل المواهب في عقد الكرب، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام، المبتهج بهداه جنادس الظلام، الداعي إلى الفوز بدار السلام، البالغ شرفه إلى أعلى مقام، صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب إليه، وأصحابه الذين نقلوا سنته وجاهدوا بين يديه، صلاة لا تحصى عددها، ولا ينقضي أمدها، وسلم تسليما كثيرا. أما بعد فإن العلم أشرف المطالب وأعلاها، وأنجح الرغائب وأسناها، وأهم الأمور بالعناية وأولاها، وأتم العادات أجرا وأوفاها، شرف الله تعالى شرفه ونصله ... في الشهادة له بالوحدانية ... وأهله وأحصاهم ... ورفع الدرجات ... وأهم الذين يحملون عنه وينشرون في صدورهم آيات البينات، ونبه نبيه صلى الله عليه وسلم على فضلهم في غير ما حديث، وأثنى العلماء عليهم السادة الأخيار في القديم والحديث، قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب، وقال تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم الآية، وقال سبحانه إنما يخشى الله من عباده العلماء، وقال سبحانه وتعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات، وقال تعالى وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون، وقال سبحانه بل هو آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم، وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى بما يصنع، وإن العالم ليستغفر له من في

اللوحة الأولى من ... (١ب)

السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في جوف الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه فقد أخذ بحظ وافر. رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه بإسناد حسن، والجملة الأولى منه في الصحيح من وجه آخر. وفيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له. وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها. وفي سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الأنبياء ثم العلماء ثم الشهداء. قال بعض أهل العلم أعظم مرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة. قال أبو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلماء في الأرض مثل النجوم في السماء إذا بدت للناس اهتدوا وإذا خفيت عليهم تحيروا. ومثل الصالحين مثل الأشجار في الأرض يحوم بها السالكون ... وعن أبي هريرة وأبي ذر رضي الله عنهما باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوع. وعن عمر رضي الله عنه موت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العاقل البصير بحلال الله وحرامه، إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة. وما أحسن ما قال الإمام أبو القاسم الزمخشري:

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك أسنى

فلا تعتد غير العلم ذخرا ... فإن العلم كنز ليس يفنى

وأفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة كتاب الله وأحكامه وما يتعبد به المكلف في عبادته ... وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل لمن قام على الوجه المأمور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الأنام وتمييز

المهر وهذا هو الذي صححه الرافعي وغيره والله اعلم قاعدة في
الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا لانهما حكم من الشارع على العبادات
والعقود يبنى عليها احكام شرعيه وقول ابن الحاجب انهما عقليان ضعيف
ولم ينقله غيره وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب المتكلمون من اصحابنا
الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف لا في نفس الامر وقال الفقها
المراد بها اسقاط القضا وبنوا على ذلك صلوة من ظن انه متطهر ثم تبين حدثه فعند
المتكلمين وقعت صحيحه بالنسبة الى ظن المكلف وان لزم قضاها وعند الفقها هي باطلة
وذكر القرافي ان النزاع لفظي والاحكام متفق عليها لانهم اتفقوا على انه موافق لامر
الله تعالى وانه يثاب عليها وانه لا يجب عليه القضا اذا لم يتبين حدثه ويجب اذا
تبين ولكن خلافهم في لفظ الصحة هل وضع لما وافق الامر سوا وجب القضا ام لم
يجب او لما لا يمكن ان يتعقبه قضا وهذا فيه نظر اذ يترتب عليه مسايل غير ما ذكر
منها صلوة الرجل خلف الخنثى المشكل ثم تبين انه رجل وفيها قولان اصحهما انها باطله
[illegible] قضاوها وهي مبنية على قول المتكلمين لانها ليست موافقه لامر الشرع والثاني
[illegible] يجب قضاوها فيكون صحيحه على اصطلاح الفقها ومنها صلوة من لم يجد ماء ولا
ترابا على القول بانه يجب عليه ان يصلي كذلك ثم يلزمه الاعادة اذا قدر على احدهما
[illegible] وهو الاظهر فان في تسميتها صحيحة او باطلة خلافا للاصحاب حكاه الامام في النهاية
[illegible] والمتولي في التتمة وجهين في كتاب الايمان وبنى عليها لو حلف انه لا يصلي فالظاهر
[illegible] هذا الخلاف راجع الى تفسير الصحة المتقدمة لكن يرد على الفقها كل صلوة فعلت
[illegible] الوقت ثم وجب قضاوها كصلوة المتيمم في الحضر وواضع الجباير على غير
[illegible] وغير ذلك فانها صحيحه مع وجوب القضا وقد يطلق عليها لفظ الفساد
[illegible] قضاها بعد ذلك لكنهم لم يصرحوا به وللنظر فيه مجال واما المعاملات
[illegible] قاله جمهور ايمة الاصول ان معنى الصحة ترتب اثارها عليها ومعنى الفساد
[illegible] ذلك والمراد بالاثار ما شرع ذلك العقد له كالتصرف في المبيع والاستمتاع

والى النكاح ولا تقبل شهادته ولا تعاريه ولو مات له لم يتسببها بوسمه على
المصحف فان وضع منه صلى يومئذ في حرمته قاله النووي واما مخاصمته وكفالته
بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى يجري جواز استعمال الرواة
على المرء الاحسان وحيان زوجهما ان دية دية المراه وان ادعى وارثه ابدا ان رجلا
صدق الجاني بيمينه ولا عمل الدية مع العاقلة وابيل في القتال الاجنبي بقتل المراة
واذا اسر لم يقتل الا اذا قاتل كالذكور ولا سهم له في الغنيمة وان قاتل للمراة فارتضخ
ولا يوخذ منه جزيته ما لم يكن الذكوره ولا يكون اماما ولا قاضيا ولا تثبت شهادته
الا ما يثبت بشهادة المراة وعددها ووراء ذلك فروع اخر يطول بها الكلام وفيما
ذكرناه كفاية والله اعلم ⁂ الخطاب للناس وللمؤمنين
ونحوهما يشمل العبد عند اصحابنا وجمهور العلماء وخالف في ذلك طائفة يسيرة وقال
ابو بكر الرازي من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد
فعلى قول اصحابنا والجمهور اخرج العبد من الاحكام لا بد له من دليل خاص يقوم مقام
المرجع ويكتفي بالادلة العامة المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
وقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على اربعة وذكر منهم العبد او المقتضية
للتنصيف في الحد كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب ويطرد هذا المعنى في المواضع التي يتنصف
العبد فيخرج من العموم بسببها ثم لما اطلق على فضيلة في لا يقبل المعنى
بالعبد مع الحر عموما وعلى انه واجب في عموم الاحكام كالصلاة والصوم وشروطها
والايمان والظهار والكفارة بالصوم واللعان والايلاء ومدته والعدة ومدتها
والقصاص والقطع في السرقة والمحاربة وما اشبه ذلك والذي خرج من
ابتداء الاول منها ما ينبني على الفضيلة والكمال فلا تجب عليه الجمعة ولا سهم
له في الغنيمة لذلك لو هلك المورث ولا يجب على الامام ان يقضي بشرة الحرة بالنهج

عمار رضي الله عنه ولا يتقدم انه احد في كتاب احلال الحرم
بقول عمر رضوان الله عليه في الترتيب والمضلع جمل وان ذلك في الجزية
ايضا وفي المسئلة مباحث كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردتها
بتصنيف مستقل والله ... وهذا اخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة
من تيسيره من هذا الكتاب والحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ونسأله سبحانه وتعالى ان يصلي ويسلم
على محمد عبده ورسوله وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته وعلى سائر
النبيين والمرسلين والملائكة وسائر الصالحين امين امين

اخر كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب

قال مصنفه رحمه الله فرغت منه كتابة وتصنيفا وجمعا وترصيفا
بـ ... القدس حماه الله تعالى في عشية يوم الاثنين الثاني عشر
شهر ربيع الاول سنة سبع وخمسين وسبع مائة والحمد لله رب
العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وصلواته وسلامه على سيدنا
محمد واله وصحبه وحسبنا الله ونعم الوكيل

وكان الفراغ من تعليقه رابع ليال ... من شهر شعبان المكرم
من شهور سنة ثلاث وتسعين وسبع مائة
على يد الفقير الى الله تعالى عبد الرحمن
ابن عمر بن عبد الله ... الشهير
بالترجمي ... الشافعي
حامدا الله تعالى ومصليا
على رسوله ومسلما
... حسبنا ...
... الوكيل

الورقة الأخيرة
... ش "ب"

كتاب الفوائد المجموعة من مجموع المذهب في قواعد المذهب

تصنيف الشيخ الإمام العالم الحافظ شيخ الإسلام

صاحب المؤلفات الحميدة والتآليف المفيدة

صلاح الدين خليل العلائي

الشهير بابن كيكلدي

نزيل بيت المقدس

بسم الله وبعد

اللوحة الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي ربّ يسّر وتمّم بالخير

الحمد لله الفاتح أبواب المعارف لطالبها المانح أسباب التوفيق لراغبها الموضح سبيل الهداية لسالكي مناهجها المنجح مقاصد ذوي الفضل في انتقاء مداركها أحمده والقلب شاكر من جزيل النعم واستعيذه من بأسه ونقمه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من هول الكرب وتعلو بمستحقها إلى أعلى الرتب وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المنير بهدايته حنادس الظلام الداعي إلى النور بدار الإسلام النبي البالغ بشرفه لا مقام صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب إليه وأصحابه الذين نقلوا سنته وجاهدوا بين يديه صلاة لا تحصى عدد ولا ينقضي أمدها وسلم تسليماً كثيراً أما بعد فإن العلم أشرف المطالب وأعلاها وأنجح الرغائب وأسناها وأهم الأمور بالعناية وأولاها وأتم العبادات أجراً وأوفاها بين الله شرفه وفضله ومنزلته بالشهادة له بالوحدانية هو وملائكته وأهل العلم واختصهم بخشيته ورفع الدرجات وأنهم الذين يعقلون عنه ويثبت في صدورهم الآيات البينات وبينه نبيه صلى الله عليه وسلم على لسانه في غير ما حديث واتفق العقلاء على أنه أفضل الأشياء في القديم والحديث قال تعالى ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم﴾ الآية وقال سبحانه ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء﴾ وقال تعالى ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ وقال تعالى ﴿وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون﴾ وقال تعالى ﴿بل هو آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم﴾ وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً بما يصنع وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب إن العلماء ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه بإسناد صحيح وفي الصحيح من وجه آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه

نسخة «ج»

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الأنبياء ثم العلماء ثم الشهداء بعض أهل العلم ... مرتبة ... بين النبوة والشهادة وقال أبو مسلم الخولاني مثل العلماء في الأرض مثل النجوم في السماء إذا بدت للناس اهتدوا بها وإذا خفيت عليهم تحيروا ومثل الصالحين مثل الأنبياء في الأرض ... وعن أبي هريرة وأبي ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوع وقال عمر رضي الله عنه لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العالم البصير بحلال الله وحرامه إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة وما أحسن ما قال الإمام أبو القاسم ...

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك أسنى

فلا تعتد غير العلم ذخراً ... فإن العلم كنز ليس يفنى

ثم أفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة كلامه وأحكامه وما يتعلق به المكلفين من نقصه وإبرامه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل لمن قام به على الوجه المأمور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الأنام وتمييز الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والإرشاد إلى المطالب الدينية والمصالح الشرعية والهداية والسداد والأحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾ وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه أنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا وفي جامع الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خصلتان لا يجتمعان في منافق حسن سمت وفقه في الدين وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين الله وقال علي الأزدي سألت ابن عباس عن الجهاد فقال ألا أدلك على ما هو خير لك من الجهاد تبني مسجداً فتعلم فيه القرآن والفقه في الدين وعن يحيى ابن أبي كثير في قوله تعالى واصبر

الموالي الأصلي عن القسم الثاني
جمع بتحقيق من نسخة (ج)

لان الشرع الواقع بعد الايقاع استمتاع وقد صارت اجنبية واجاب الجمهور بان الشرع نزل ولا معصية على التارك ثم اختلفوا في شيئين احدهما وجوب الحد عليه اذا استدام والصحيح انه لا يجب لان اوله مباح فانتهض شبهة لسقوط الحد والثاني عن ابي الحسين ابن القطان واختاره الروياني انه يجب ان كان عالما بالتحريم فتكون هذه من صور القسم الثالث المتقدم لان ابتدا الوطي لو كان وهي اجنبية وجب الحد وفي استدامته لم يكن كذلك على الصحيح والثاني في وجوب المهر اذا استدام وقد نص الشافعي رحمه الله يقتضي انه لا يجب ونص فيما اذا طلع الفجر في رمضان وهو مجامع فاستدام عالما انه تجب الكفارة وللاصحاب طريقان احدهما طرد قولين في المسئلتين بالنقل والتخريج والثانية تقرير النصين والفرق بينهما انه لو لم تجب الكفارة في الصوم لخلا افساد صوم رمضان بالجماع عنها واذا اوجبنا المهر في هذا الوطي لزم منه ايجاب مهرين بايلاج واحد لان المهر الاول قابل جميع الوطآت الي اخر العمر فاول الوطي قابله جزء من المهر وهذا الذي صححه الرافعي وغيره والله سبحانه وتعالى اعلم فائدة عشر ذكر في الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا لانهما حكمان من الشارع علي العبادات والعقود ينبني عليها احكام شرعية وقول ابن الحاجب انهما عقليان ضعيف ولم يقله غيره وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب المتكلمون من اصحابنا الي انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف لا في نفس الامر وقال الفقها المراد بها اسقاط القضا وبنوا علي ذلك صلاة من ظن انه متطهر ثم تبين حدثه فعند المتكلمين وقعت صحيحة بالنسبة الي ظن المكلف وان لم يعتد بها وعند الفقها هي باطلة وذكر القرافي ان النزاع لفظي والاحكام متفق عليها لانهم اتفقوا علي انه موافق لامر الله تعالى وانه يثاب عليها وانه لا يجب عليه القضا اذا لم يتبين حدثه ويجب اذا تبين ولكن خلافهم في لفظ الصحة هل وضع لما وافق الامر سوا وجب القضا ام لم يجب او لما لا يمكن ان يتعقبه قضا وهذا فيه نظر اذ يترتب عليه مسايل غير ما ذكر منها صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل ثم تبين انه رجل وفيها قولان اصحهما انها باطلة يجب قضاوها وهي مبنية علي قول المتكلمين لانها ليست موافقة لامر الشرع والثاني انه لا يجب قضاوها فتكون صحيحة علي اصطلاح الفقها ومنها صلاة من لم يجد ما ولا ترابا علي القول بانه يجب عليه ان يصلي

ثم هنا

فيما لم
صلاة الرجل خلف الخنثى

تمام الحد وبها لا نراب

الفسخ او الاجارة او المهر وغير ذلك فان اختار الانوثة بعد ذلك تعلق بالوطي السابق الحكم
ومنها اذا وكل في نكاح او طلاق قال النووي لم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالمراة للشك
في اهليته ومنها انه لا يدخل في الوقف علي البنين ولا علي البنات ويدخل في الموقوف عليهما
علي الصحيح وفيه وجه ويدخل في الوقف علي الاولاد فلو شرط الواقف تفضيل الذكر علي
الانثي فينبغي ان يوخذ فيه بالاحوط كما في الميراث ومنها لو اوصي بعتق احد رقيقه دخل
فيه الخنثي علي الصحيح وفيه وجه وحيث اوجبنا الذكر من الحيوان لم يجزي الخنثي علي
الصحيح لقبح صورته وانه يعد ناقصا ومنها انه يورث اليقين هو ومن معه ويوقف
ما يشك فيه ولو قال له سيده ان كنت ذكرا فانت حر قال البغوي ان اختار الذكورة عتق
او الانوثة فلا وان مات قبل الاختيار فكسبه لسيده لان الاصل رقه [illegible] وقيل يقرع
فان خرج سهم الحرية فهو موروث وان خرج سهم الرق فهو لسيده ومنها يجوز علي
[illegible] او التسا النظر اليه اذا كان [illegible] فيمن يحرم النظر فيه الي الواضح اخذا بالاحتياط
ومنها انه لا يثبت له ولاية النكاح ولا ينعقد بشهادته ولا بعبارته ولو نازله لبن
لم يثبت به انوثته علي المذهب فان رضع منه صغير توقف في التحريم قال النووي
اما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتي يجي
جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء [illegible] ومنها ان ديته دية المراة
فاذا ادعي وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه ولا يتحمل الدية مع العاقلة ولا ينتقل في
القتال الا حيث تقتل المراة واذا [illegible] لم يقتل الا اذا اختار الذكورة ولا يسهم له في الغنيمة
وان قاتل كالمراة بل يرضخ ولا يوخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة اماما ولا قاضيا ولا يثبت
بشهادته الا ما يثبت بشهادة المراة وعدد [illegible] ووراء ذلك فروع اخر يطول بها الكلام وفيما ذكرناه
كفاية والله اعلم / فائدة [illegible] الخطاب بالناس وبالمومنين ونحوهما يشمل العبيد عند
اصحابنا وجمهور العلماء وخالف في ذلك طائفة يسيرة وقال ابو بكر الرازي من الحنفية يدخلون في
عموم ما هو حق لله تعالي دون ما هو حق للعباد فعلي قول اصحابنا والجمهور لا يخرج الا بدليل
يخص بعضهم بذلك الموضع وقد يكتفي بالادلة العامة المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله
تعالي ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
[illegible] وقوله صلي الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا علي اربعة وذكر منهم العبد او المقتضيه

ولا يكون؟

اسم التقليد على الرجوع الى قول صلى الله عليه وسلم وهو حجة قطعا فلذلك نوثر تقليد الصحابي لا
سيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد ... ثم قول الغزالي
رحمه الله انه رجع عنه في الجديد منقوض بما نص عليه في مختصر المزني رحمه الله في البيع
بشرط البراءة من العيوب بقوله الذي اذهب اليه قضاء عثمان رضي الله عنه انه يبرا من
كل عيب لم يعلمه ولا يبرا من عيب علمه ولم يسمه ولم يقفه عليه تقليدا له
هذا الكلام بعينه في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة ايضا وقال
نحو ذلك ايضا في تغليظ الدية بالقتل في الحرم وانه ياخذ فيه بقول عثمان رضي الله عنه وقد
اخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر رضي الله عنه في الترقوة والضلع جملا وان ذلك
الجديد ايضا وفي المسألة مباحث كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردها المصنف
مشتمل ولنختم هذا الكتاب بالتوقيع ... والصلاة
والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه ... وسلم تسليما وحسبنا الله ونعم الوكيل
وكان الفراغ من نسخه في وقت العصر من يوم الاحد المبارك ثامن عشر ... الاول
من شهور سنة ... اصلح الله عاقبتها ...
... رحمه الله وعفوه وكفى ... على ... على ...
الصحابي الحديث ... كان الله عونا ... وصحبه وسلم

بلغ قراءة ومقابلة

من بخطه عسى دعوة بخير ... رحمه الله قائلا الله كاتبه

مكتب الرحوم
... وما من كاتب الا سيبلى ويبقي الدهر ما كتبت يداه
... ولا تكتب بكفك غير شيء يسرك في القيامة ان تراه

وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا

... على ... الله ...

اللوح الاخير ... (٢٧)

... الالف ...

... تقييد ... المختصر ...

هذا ... الخطوط ...
...
... كيف ...
... كيف ...
... والمدامع ...

كتاب المجموع المذهب
في قواعد المذهب مما عني بجمعه وتاليفه
ووضعه وتصنيفه الشيخ الامام ا
العالم وحيد دهره وفريد عصره
حبر الامة صلاح الدين
خليل العلائي الشافعي
نزيل البيت المقدس ا
نفع الله ا
ببركته
امين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها المانح اسباب العوارف لراغبها
الموضح سبل الهداية لسالك سباسبها المنجح مقاصد ذوى الغاية
فى اقتفاء مذاهبها اشكره والقيام بشكره من جزيل نعمه
واستعيذ به من باس نقمه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له شهادة تنجى قائلها من هول الهرب وتملا سجل المواهب الى نقد
الكرب واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المبين
لهديه حنادس الظلام الداعى الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه
الى اعلى مقام صلى الله عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه
الذين نقلوا سننه وجاهدوا بين يديه صلاة لا تحصى عددها ولا ينقضى
وسلم تسليما كثيرا اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها وانجح
الرغائب واسناها واهم الامور بالعناية واولاها وانم العبادات اجرا
واوفاها بين الله شرفه وفضله وميز فى الشهادة له بالوحدانية حملته
واهله واختصهم بخشيته ورفع الدرجات والهمهم الذين يعقلون
عنه وتلبث فى صدورهم الايات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه وسلم
على فضلهم فى غير ما حديث واتفق العقلاء على انهم القادة الاخيار
فى القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا
يعلمون انما يتذكر اولوا الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو
والملائكة واولوا العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلما
وقال تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات
وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون

وقال سبحانه بل هو آيات بينات فى صدور الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم
من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنة وان الملائكة تضع
اجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وان العالم ليستغفر له من فى السموات
ومن فى الارض حتى الحيتان فى جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل
القمر على سائر الكواكب وان العلماء ورثة الانبياء ان الانبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر رواه ابو داود و
ابن ماجه فى سننهما من حديث ابى الدرداء رضى الله عنه باسناد حسن
والجملة الاولى منه فى الصحيح من وجه آخر وفيه عن ابى هريرة رضى الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضى
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا فى اثنين رجل
آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى
بها ويعلمها وفى سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضى الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبياء ثم العلما
ثم الشهداء قال بعض اهل العلم اعظم بمرتبة هى واسطة بين النبوة
والشهادة قال ابو مسلم الخولانى رحمه الله مثل العلما فى الارض
مثل النجوم فى السماء اذا بدت للناس اهتدوا واذا اخفيت تحيروا
ومثل الصالحين مثل الاميال فى الارض ينجو بها السالك من الضلالة
وعن ابى هريرة رضى الله عنه وابى ذر رضى الله عنه قالا باب من
العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وعن عمر رضى الله
عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار اهون من موت العالم البصير

وقال

ـــــم احتلفوا في شيئين احدهما وجوب الحد عليه اذا استدام والصحيح
ه لا يجب لان اوله مباح فانتهض شبهة لسقوط الحد والثاني عن
الحسن ابن القطان واختاره الروياني انه يجب ان كان عالما بالتحريم
يكون هذا من صور القسم الثالث المتقدم لان ابتدا الوطي لو كان وهي اجنبيه
يجب الحد وفي استدامته لم يكن كذلك على الصحيح والثاني في وجوب
المهر اذا استدام ونص الشافعي رحمه الله يقتضي انه لا يجب ونص فيما اذا طلع
... وهما نهو مجامع فاستدام عالما انه يجب الكفاره وللاصحاب طريقان
احدهما طرد القولين في المسلسين بالنقل والتخريج والثاني تقرير
النصين والفرق بينهما انه لو لم يجب الكفارة في الصوم لخلا افساد صوم
رمضان بالجماع عنها واذا اوجبنا المهر في ابتدا الوطي لزم منه اخلا
... من الاح واحد لان المهر الاول قابل جميع الوطات الى اخر المهر فاول الوطي
... حرمة المهر وهذا هو الذي صححه الرافعي وغيره والله اعلم فائدة
الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا لانهما حكم من الشارع على
العبادات والعقود بشرع عليهما احكام شرعيه وقول ابن الحاجب انهما
عقليان ضعيف ولم ينقله غيره وقد احتلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب
المتكلمون من اصحابنا الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف لا في
نفس الامر و(الفقها) المراد بها اسقاط القضا وبنوا على ذلك صلاة من ظن انه
متطهر ثم تبين حدثه فعند المتكلمين وقعت صحيحة بالنسبة الى ظن المكلف وان
وجب قضاؤها وعند الفقها هي باطلة وذكر القرافي ان النزاع لفظي والاحكام متفق
عليها لانهم اتفقوا على انه موافق لامر الله تعالى وانه مثاب عليها وانها لا تجب
اعادتها القضا اذا لم يتبين حدثه ويجب اذا تبين ولكن خلافهم في لفظ الصحة هل

خرج سهم الحرية فهو موروث وان خرج سهم الرق فهو لسيده ومنها انه يحرم على الرجال والنسا النظر اليه اذا كان في سن يحرم النظر فيه الى الواضح اخذا بالاحتياط ومنها انه لا تثبت له ولاية النكاح ولا ينعقد بشهادته ولا بعبارته ولو تاز له لبن لم يثبت به الوثية على المذهب فان ارضع منه صغيرا موقف في تحريمه كما قال النووي واما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى يجري جوازا استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان ومنها ان دية نصف دية المراة فان ادعى وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه ولا تحمل الدية مع ولا يعقل في القتال الاحتياط المراة واذا اسلم يقتل الاحتياط اذا اختار الذكورة ولا يسهم له في الغنيمة وان قاتل كالمراة بل يرضخ ولا يوخذ منه جزية ما لم يظهر الذكورة ولا يكون اماما ولا قاضيا ولا تثبت بشهادته الاما تثبت بشهادة المراة وعددها وراذلك نوع اخر يطول بها الكلام وانما ذكرنا كفاية والله اعلم فا عدة الخطاب بالناس وبالمومنين ونحوهما يشمل العبيد عند اصحابنا وجمهور العلما وخالف في ذلك طايفة يسيرة وقال ابو بكر الرازي من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد وعلى قول اصحابنا والجمهور لا يخرج العبيد من الاحكام الا بدليل يقوم بذلك الموضع وقد يكتفي بالادلة العامة المقتضية لتقصير الرقيق عن الحر كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على اربعة وذكر منهم العبد او المقتضية لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيطرد هذا المعنى في المواضع التي تخصص بالعبد وحرج من العموم بسببها

ابراهيم جابر

وكان الفراغ من اتمام تعليق هذه النسخة المباركة [illegible]
[illegible] يوم الاربعا الموافق الثاني عشر من [illegible]
سنة اربع وخمسين وتسع مائة احسن الله عاقبتها [illegible]
اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد
كلما ذكره الذاكرون وغفل
عن ذكره الغافلون
ورضي الله عن
اصحاب رسول الله
اجمعين

[illegible]

قاعدة:

في الصحة والفساد

وهما من أنواع خطاب الوضع(١) أيضا لأنهما حكم(٢) من الشارع على العبادات والعقود ينبني (عليهما)(٣)أحكام شرعية. وقول ابن الحاجب(٤) إنهما عقليان،(٥) ضعيف، ولم يقله غيره.(٦)

وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات، فذهب المتكلمون(٧) من

---

١) هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين وضعا. أي المقتضي وضع أسباب وشروط وموانع يعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي. فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنتفي لوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط. (انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد ٢٢٠/١، نزهة الخاطر على روضة الناظر ١٥٧/١).

٢) الحكم لغة: القضاء، وأصله المنع. يقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك.
واصطلاحا: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع. (انظر: المصباح المنير ص ٥٦، مختار الصحاح ص ١٤٨، مختصر المنتهى مع شرح العضد ٢٢٠/١).

٣) وفي (ج): عليها.

٤) هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي، ولد بأسناء في مصر سنة (٥٧١)هـ، ونشأ في القاهرة حيث اشتغل بطلب العلم، فحفظ القرآن وتعلم الفقه على المذهب المالكي، كما تعلم القراءات والعربية حتى برع فيها وأتقنها، ثم انتقل إلى دمشق حيث اشتغل بالتدريس. من مؤلفاته: منتهى السول والأمل في الأصول، وجامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، والكافية في النحو. توفي رحمه الله بالإسكندرية سنة (٦٤٦)هـ. (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٦٤/٢٣، وفيات الأعيان ٢٤٨/٣، الأعلام ٣٧٤/٤، معجم المؤلفين ٢٦٥/٦).

٥) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد ٧/٢

٦) قد قال بذلك أيضا بعض الحنفية. (انظر: تيسير التحرير ٢٣٧/٢، فواتح الرحموت بذيل المستصفى ١٢٠/١).

٧) هم جمهور علماء الأصول من المالكية والشافعية والحنابلة، الذين اهتموا بتقرير القواعد مجردة عن الفروع الفقهية. وسموا بذلك لتأثرهم بمنهج علماء الكلام في بحث المسائل الأصولية وتقرير قواعدها، ولإدخالهم في علم الأصول بعض المباحث التي تعرض لبحثها علماء الكلام، كمسألة عصمة

أصحابنا إلى (أنها)[1] عبارة عن موافقة أمر الشرع في ظن المكلف[2] لا في نفس الأمر.[3] وقال الفقهاء:[4] المراد بها إسقاط القضاء.[5]

وبنوا على ذلك صلاة من ظن أنه متطهر ثم تبين حدثه.[6] فعند المتكلمين وقعت صحيحة بالنسبة إلى ظن المكلف وإن لم يعتد بها. وعند الفقهاء هي باطلة.[7]

الأنبياء قبل النبوة. (انظر: أصول الفقه لمحمد الخضري بك ص ٦، أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص ١٨ـ٢١، مرتقى الوصول إلى تاريخ علم الأصول ص ٢٩).

١) وفي (أ): أنهما.

٢) المكلف: اسم الفاعل من التكليف، والتكليف من كلّف أي أمر بما يشق.
واصطلاحا: هو إلزام ما فيه كلفة ومشقة. (انظر: لسان العرب ٩/٣٠٧، القاموس المحيط ٣/١٩٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٧٧).

٣) انظر: المستصفى ١/٩٤، الإحكام للآمدي ١/١٣٠، المحصول ١/٢٦، شرح تنقيح الفصول ص ٧٦.

٤) المراد بالفقهاء: علماء الأصول من الحنفية. وسموا بذلك لأن طريقتهم في بحث المسائل الأصولية تأثرت بالفروع الفقهية، حتى إنهم كانوا يقررون قواعدهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم ويجتهدون من خلال ذلك لإثبات سلامة الاجتهاد فيها. وإذا وجدوا قاعدة تتعارض مع بعض الفروع الفقهية المقررة لديهم عمدوا إلى تعديلها بما يتفق مع تلك الفروع. (انظر: أصول الفقه للخضري بك ص ٦، أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص ٢١، مرتقى الوصول إلى تاريخ علم الأصول ص ٢٩).

٥) انظر: كشف الأسرار ١/٢٥٨، تيسير التحرير ٢/٢٣٤، فواتح الرحموت بذيل المستصفى ١/١٢٠.
والقضاء لغة: من قضى يقضي أي حكم، ومنه قوله تعالى في سورة الإسراء، الآية (٢٣): «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه»، أي حكم؛ وقد يكون بمعنى الأداء، تقول: قضيت الدين أي أديته، ومنه قوله تعالى في سورة النساء، الآية (١٠٣): «فإذا قضيتم الصلاة»، أي أديتموها.
واصطلاحا: فعل العبادة بعد خروج وقتها المحدود شرعا. (انظر: مختار الصحاح ص ٥٤٠، المصباح المنير ص ١٩٣، روضة الناظر ١/١٦٨، المستصفى ١/٩٥).

٦) الحدث هي الحالة الناقضة للطهارة شرعا. (انظر: المصباح المنير ص ٤٨).

٧) انظر: نفس المراجع في الحاشية الخامسة، والمحصول ١/٢٥ـ٢٦، شرح تنقيح الفصول ص ٧٦.

وذكر القرافي[1] أن النزاع لفظي والأحكام متفق عليها، لأنهم اتفقوا على أنه موافق لأمرالله تعالى، وأنه يثاب عليها، وأنه لايجب عليه القضاء إذا لم يتبين حدثه، ويجب إذا تبين. ولكن خلافهم في لفظ الصحة، هل/[2] وضع لما وافق الأمر سواء وجب القضاء أم لم يجب، أو لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء؟[3]

وهذا فيه نظر، إذ يترتب عليه مسائل غير ما ذكر.

منها: صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل[4] ثم تبين أنه رجل، وفيها قولان: أصحهما أنها باطلة يجب قضاؤها. وهي مبنية على قول المتكلمين لأنها ليست موافقة لأمر (الشرع).[5] والثاني [أنه][6] لا يجب قضاؤها، فتكون صحيحة على اصطلاح الفقهاء.[7]

---

1) هو أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي المالكي، ولد في مصر سنة (٦٢٦)هـ، ونشأ بها، وأخذ العلم عن ابن الحاجب وعز الدين بن عبد السلام. من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، أنواع البروق في أنواع الفروق، شرح تنقيح الفصول في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٦٨٤)هـ. (انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ١٨٨، الأعلام ١/٩٠، معجم المؤلفين ١/١٥٨).
2) نهاية لوحة (١٣٣) من نسخة (د).
3) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ٧٦
4) الخنثى هو الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة. وقيل هو من ليس له واحد من الفرجين وإنما له خرق يخرج منه البول وغيره، ولا يشبه واحدا منهما. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١/١٠٠، لسان العرب ٢/١٤٥، المصباح المنير ص ٧٠).
والخنثى المشكل هو الذي لم يتبين أمره بعلامة ولا بإخباره. (انظر: المجموع ٢/٥٠).
5) وفي (د): الشارع.
6) سقطت من (ب).
7) انظر: المجموع ٤/١٣٦، روضة الطالبين ١/٤٥٦.

ومنها صلاة من لم يجد ماء و لا ترابا، على القول بأنه يجب عليه أن يصلي كذلك ثم تلزمه الإعادة(١) إذا قدر على أحدهما، وهو الأظهر.(٢) فإن في تسميتها صحيحة أو باطلة خلافا للأصحاب، حكاه الإمام(٣) في النهاية قولين، والمتولي (٤) في التتمة وجهين في كتاب الأيمان،/(٥) وبنى عليها لو حلف (أنه)(٦) لا يصلي. والظاهر أن هذا الخلاف راجع إلى تفسير الصحة (المتقدم).(٧)

لكن يرد على الفقهاء كل صلاة فعلت (لحرمة)(٨) الوقت ثم وجب قضاؤها،

---

١) الإعادة لغة: من العود بمعنى التكرار وهو فعل الشيء مرة أخرى.
واصطلاحا: فعل العبادة في وقت الأداء ثانيا لخلل، وقيل بعذر. (انظر: المصباح المنير ص ١٦٦، منتهى الوصول ص ٣٤).

٢) المسألة فيها أربعة أقوال: الأول: ماذكره المؤلف، وهو المشهور. الثاني: أنه يحرم عليه الصلاة ويجب عليه القضاء. الثالث: أنه يستحب له الصلاة ويجب القضاء. الرابع: أنه يجب عليه الصلاة ولا قضاء عليه. (انظر: المهذب ١/٣٥، الوسيط ١/٤٥٦، روضة الطالبين ١/٢٣٤).

٣) هو أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الشافعي، المعروف بإمام الحرمين. ولد سنة (٤١٩)هـ، وتفقه على والده الشيخ أبي محمد، وقرأ الأصول على أبي قاسم الإسكاف. توفي والده وعمره عشرون عاما، فأقعده الأئمة في مكان والده للتدريس، وكان يحضر درسه الأئمة والأكابر. من مؤلفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، البرهان في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٤٧٨)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٦٥، وفيات الأعيان ٣/١٦٧، طبقات ابن هداية الله ص ١٧٤، الأعلام ٤/٣٠٦).

٤) هو أبو سعد، عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري، الشافعي، المولود سنة (٤٢٦)هـ، والمتوفى رحمه الله سنة (٤٧٨)هـ. من مؤلفاته: تتمة الإبانة. وله مختصر في الفرائض، وآخر في أصول الدين. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية ٥/١٠٦، وفيات الأعيان ٣/١٣٣، الأعلام ٤/٩٨، معجم المؤلفين ٥/١٦٦).

٥) نهاية لوحة (٩٠) من نسخة (ا).

٦) وفي (ج): أن.

٧) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: المتقدمة.

٨) وفي (ا): بحرمة.

كصلاة المتيمم[١] في الحضر، وواضع الجبائر[٢] على غير طهر، وغير ذلك. فإنها صحيحة مع وجوب القضاء.[٣] وقد (يطلق)[٤] عليها لفظ الفساد لوجوب (قضائها)[٥] بعد ذلك، لكنهم لم يصرحوا به. وللنظر فيه مجال.

وأما المعاملات، فالذي قاله جمهور أئمة الأصول أن معنى الصحة ترتب آثارها عليها. ومعنى الفساد عدم ذلك.[٦] والمراد بالآثار ما شرع ذلك العقد له، كالتصرف في المبيع، والاستمتاع/[٧] في النكاح[٨] ونحو ذلك.

والمراد الترتب بالقوة لا بالفعل، وإلا فالمبيع في مدة الخيار[٩] وقبل قبضه لا يترتب ثمراته عليه. وليس ذلك لعدم صحته بل لمانع، وهو عدم

---

١) التيمم لغة : من الأمّ وهو القصد. ومنه قوله تعالى: «ولا آمّين البيت الحرام». أي قاصدين. سورة المائدة، الآية (٢).
وشرعا: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلا عن الوضوء والغسل، أو عضو منهما بشرائط مخصوصة. (انظر: لسان العرب ١٢/٢٢، المصباح المنير ص ٢٦١، مغني المحتاج ١/٨٧).

٢) الجبائر: جمع جبيرة، والجبيرة هي العيدان التي تشد على العظام لتجبر بها الكسر على استواء. (انظر: لسان العرب ٤/١١٥، المصباح المنير ص ٣٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٤٤).

٣) انظر: المهذب ١/٣٦، روضة الطالبين ١/٢٣٥ .

٤) وفي (ب): بطلق ، وهو تصحيف.

٥) وفي (ا): فضائها ، وهو تصحيف.

٦) انظر: المحصول ١/٢٦، الإحكام للآمدي ١/١٣١، شرح تنقيح الفصول ص ٧٦، مختصر المنتهى مع شرح العضد ٢/٨، التقرير والتحبير ٢/١٥٣، شرح المحلي على جمع الجوامع ١/١٠٠

٧) نهاية لوحة (١٠٦) من نسخة (ب).

٨) النكاح لغة: الوطء، والعقد له، يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا أي تزوجها. ونكح امرأته أي باضعها.
وشرعا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. (انظر: لسان العرب ٢/٦٢٥، القاموس المحيط ١/٢٦٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٩، مغني المحتاج ٣/١٢٣).

٩) الخيار : الاسم من الاختيار أي الاصطفاء، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه. (انظر: لسان العرب ٤/٢٦٧، مختار الصحاح ص ١٩٤).

اللزوم.[1]

وقد عدل بعضهم عن ذلك إلى عبارة تشمل العبادات والمعاملات جميعا، وهي أن كون كل منهما صحيحا عبارة عن استجماع جميع أركانه وشرائطه.[2] وينبغي أن يزاد في ذلك مع القدرة عليها حتى لا (ترد)[3] صلاة المريض قاعدا مع العجز أو مشقة القعود. وصلاة من صلى إلى جهة بالاجتهاد[4] ثم تبين أنها غير القبلة، إذا قلنا لا يلزمه الإعادة، وأمثال ذلك.

وأما البطلان والفساد فهما نقيضان[5] (للصحة).[6]وقد أطلق أصحابنا في تصانيفهم الأصولية أنهما (مترادفان)[7] على مذهبنا،[8] ولا فرق بين الباطل

---

1) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع ١/١٠١ .

2) انظر: فواتح الرحموت بذيل المستصفى ١/١٢٢، كشف الأسرار ١/٢٥٩.
والشرائط: لغة جمع شرط، وهو العلامة. ومنه قوله تعالى في سورة محمد، الآية (١٨): «فقد جآء أشراطها». أي علاماتها.
واصطلاحا: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. (لسان العرب ٧/٣٢٩، شرح تنقيح الفصول ص ٨٢، روضة الناظر ١/١٦٢).

3) وفي (ج): يرد.

4) الاجتهاد : من الجهد، بضم الجيم وفتحها، أي الوسع والطاقة، وقيل بضم الجيم الطاقة وبفتحها المشقة.
واصطلاحا: هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعيّ. (انظر: لسان العرب ٣/١٣٣، المصباح المنير ص ٤٣، منتهى الوصول ص ٢٠٩).

5) النقيضان: لغة من النقض، يقال: ناقضه في الشيء أي خالفه
واصطلاحا: اختلاف قضيتين في الكيف على وجه يلزم منه أن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة. وضابط النقيضين: عدم إمكان اجتماعهما معا وعدم إمكان ارتفاعهما معا في شيء واحد وزمان واحد، كالوجود والعدم. (انظر: لسان العرب ٧/٢٤٢، آداب البحث والمناظرة ١/٦٢، ضوابط المعرفة ص٥٥).

6) وفي (ج): الصحة.

7) وفي (ج): متردفان.

8) منع الأسنوي دعوى الترادف المطلق بين الفساد والبطلان، فخصص الترادف ببعض أبواب الفقه كالصلاة والبيع، دون الحج والكتابة والخلع ونحوها. (انظر: نهاية السول ١/٩٧).

والفاسد.(١)

ونقلوا الخلاف فيه عن الحنفية.(٢) فالباطل عندهم الممنوع بأصله ووصفه، كبيع الحر والخمر. والفاسد المشروع بأصله الممنوع بوصفه، كبيع درهم بدرهمين، فإنه مشروع من حيث إنه بيع فيما يصح العقد عليه في الجملة، ولكنه ممنوع من حيث إنه عقد ربا، وهو وصف عارض له. وكذلك البيع إلى أجل مجهول ونحوه.(٣)

وبنوا على ذلك أن (العقد)(٤) الفاسد إذا اتصل (القبض)(٥) به ملك المشتري المبيع لكن بثمن المثل.(٦)

وقد وقع في المذهب التفرقة بين الباطل والفاسد في مواضع.

(منها): (٧) الحج،(٨) فقد تقدمت المسألة *إذا* أحرم مجامعا، وأن أحد (الأوجه)(٩) أنه لا ينعقد بالكلية. والثاني أنه ينعقد فاسدا ويجب المضي فيه،

---

١) انظر: المستصفى ١/٩٥، الإحكام للآمدي ١/١٣١، المحصول ١/٢٦، نهاية السول ١/٩٦، شرح المحي على جمع الجوامع ١/١٠٥.
٢) خلاف الحنفية إنما هو في المعاملات، وأما في العبادات فالفساد مرادف للبطلان عندهم أيضا. فالعبادة الباطلة هي الفاسدة عندهم، وهي ما فات فيها ركن أو شرط. (انظر: التقرير والتحبير ٢/١٥٤، تيسير التحرير ٢/٢٣٦).
٣) انظر: كشف الأسرار ١/٢٥٩، التقرير والتحبير ٢/١٥٤.
٤) وفي (ا): المعقد.
٥) وفي (ا): العقد.
٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٦.
٧) وفي (ب): ومنها
٨) الحج لغة: القصد. يقال: حججت فلانا أي قصدته، ورجل محجوج أي مقصود. وشرعا: قصد الكعبة للنسك. (انظر: لسان العرب ٢/٢٢٦، المصباح المنير ص ص ٤٧، المجموع ٧/٢، مغني المحتاج ١/٤٥٩-٤٦٠).
٩) وفي (ا): للأوجه.

وهو الأصح عند *الرافعي*.[1] وصحح *النووي* عدم الانعقاد.[2] وكذلك لو جامع في أثناء الإحرام يفسد ويجب المضي فيه ويلزمه القضاء. بخلاف ما إذا وقع في غيره من *العبادات* كالصوم[3] والاعتكاف،[4] فإنه (يبطله)[5] بالكلية.[6] وقالوا إذا ارتد في أثناء الإحرام بطل بالكلية (أيضا).[7]

---

1) انظر: فتح العزيز ٤٧٩/٧.
والرافعي: هو أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني،الشافعي. كان عالما فقيها من كبار علماء الشافعية، وكان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث. ولد سنة (٥٥٧)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٦٢٤)هـ. من مؤلفاته: فتح العزيز، شرح مسند الشافعي، الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة.
(انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨، الأعلام ١٧٩/٤، معجم المؤلفين ٣/٦، تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٦٤).

2) انظر: المجموع ٤٠٠/٧
والنووي: هوالشيخ محي الدين، يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الحزامي، الشافعي. محرر المذهب الشافعي ومنقحه. ولد سنة (٦٣١)هـ في نوا؛ من قرى الشام، ونشأ بها وقرأ القرآن، ثم رحل إلى دمشق حيث اشتغل بطلب العلم. وله مؤلفات كثيرة منها: المجموع شرح المهذب، روضة الطالبين، تهذيب الأسماء واللغات. توفي رحمه الله سنة (٦٧٦)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨، طبقات ابن قاضي شهبة ١٥٣/٢، طبقات ابن هداية ص ٢٢٥).

3) الصوم يشبه الحج في هذا الحكم، فإنه إذا فسد وجب إمساك بقية النهار لحرمة الزمان ثم القضاء. (انظر: المجموع ٣٨٨/٧، المنثور في القواعد للزركشي ١٩/٣).

4) الاعتكاف لغة: الاحتباس والملازمة، يقال: عكف على الشيء أي لازمه وواظبه، وعكفه أي حبسه. فالاعتكاف هو لزوم المرء شيئا وحبس نفسه عليه.
وشرعا: هو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية. (انظر: لسان العرب ٢٥٥/٩، مختار الصحاح ص ٤٤٩، المصباح المنير ص ١٦١، المجموع ٤٧٤/٦).

5) هكذا في (ا) ؛ وفي بقية النسخ: يبطل.

6) انظر: روضة الطالبين ١٣٨/٣ـ١٣٩، المجموع ٣٨٧/٧ـ٣٨٨.

7) زائدة في (ا) فقط.وانظر المسالة في فتح العزيز ٤٧٩/٧.

ومثل المسألة الأولى أيضا ما إذا أحرم بالعمرة ثم أفسدها بالجماع[1] ثم أدخل عليها الحج ففيه أيضا الأوجه الثلاثة، وأصحها أنه ينعقد فاسدا . وقيل لا ينعقد أصلا . وقيل ينعقد صحيحا .[2]

ومنها : الشركة .[3] (فقالوا)[4] شركة الأبدان[5] وشركة الوجوه[6] باطلة .[7]

---

1) نهاية لوحة (٩٣) من نسخة (ج).

2) انظر: فتح العزيز ٧/٢٣٢، المنثور٣/٢٠

3) الشركة لغة: الاختلاط، أي مخالطة الشريكين.
وشرعا: ثبوت حق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. (انظر: لسان العرب ١٠/٤٤٨، مغني المحتاج ٢/٢١١، حاشية البيجوري ١/٢٩٨).

4) وفي (أ): قالوا، وهو تصحيف.

5) وهي أن يتفقا على أن ما يكسبانه بأبدانهما يكون بينهما. وأصلها شركة بالأبدان لكن حذفت الباء ثم أضيفت، وسميت بذلك لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب. (انظر: المصباح المنير ص ١٥–١٦، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢١٢).

6) وهي أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما. وسميت بذلك لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء وبذلوا جاههم. (انظر: المصباح المنير ص ٢٤٨–٢٤٩، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢١٢).

7) انظر: فتح العزيز ١٠/٤١٣.

وفي شركة العنان[1] الصحيحة إذا شرط فيها (شرط فاسد)[2] مثل أن (يشرطا)[3] في الربح تفاوتا على رأس المالين، تفسد الشركة ويكون لكل منهما (أجرة مثل عمله)[4] وينفذ فيها تصرف كل منهما.[5]

وكذلك أيضا في القراض،[6] هو على العروض[7] ونحوها باطل[8]. وفيما إذا قال: على أن لك من ربحه شيئا، أو شركة، فاسد.[9] وكذلك غيرها من الصور فينفذ تصرف/[10] العامل، ويكون له أجرة مثل عمله، والربح كله للمالك.[11] وكذلك في الوكالة[12] أيضا كما تقدم.

---

1) وهي أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه، والربح بينهما على قدر المالين.
والعنان من عنّ الشيء أي ظهر و عرض. أو من عنان الدابة. (انظر: لسان العرب ٢٩٠/١٣، المصباح المنير ص ١٦٤، مغني المحتاج ٢١٢/٢).

2) وفي (ج): شرطا فاسدا.

3) وفي (أ): يشرط.

4) وفي (أ): مثل أجرة عمله.

5) وفي المسألة وجه آخر، وهو أن الشركة لا تفسد وإنما يوزع الربح على قدر المالين. (انظر: فتح العزيز ٤٢٤/١٠ـ٤٢٥، الروضة ٥١٦/٣).

6) القراض لغة: من القرض وهو القطع، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح.
وشرعا: أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما. (انظر: لسان العرب ٢١٧/٧، مغني المحتاج ٣٠٩/٢ـ٣١٠)

7) العروض: جمع عَرْض، والعَرْض ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها. وقيل: العروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيوانا ولا عقارا. (انظر: لسان العرب ١٧٠/٧، مختار الصحاح ص ٤٢٤).

8) انظر: فتح العزيز ٥/١٢.

9) انظر: فتح العزيز: ٢٠/١٢.

10) نهاية لوحة (١٣٤) من نسخة (د).

11) انظر: فتح العزيز ٢٨/١٢ـ٢٩، روضة الطالبين ٢٠٣/٤).

12) الوكالة لغة: من وكل أي فوض أمره إلى غيره واكتفى به.
وشرعا: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله حال حياته. (انظر: لسان العرب ٧٣٤/١١، المصباح المنير ص ٢٥٧، مغني المحتاج ٢١٧/٢، حاشية البيجوري ٤٠١/١).

ومنها : العارية ،(1) وفيها مسألتان :

إحداهما : إذا قال : أعرتك حماري بشرط أن تعيرني فرسك ، ونحو ذلك ، ففيها وجهان : أحدهما (أنها)(2) إجارة فاسدة ، وهو الأصح . والثاني عارية باطلة . (3) وخرجوا على الوجهين وجوب الأجرة وعدمه ، ووجوب الضمان وعدمه .(4)

والثانية : إعارة الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت .(5) حكوا فيها أيضا وجهين . (6)فإن صحت فهي مضمونة ، وإن فسدت ففي الضمان وجهان : (أحدهما)(7) أنها مضمونة لأن حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه . والثاني أنها [لا](8) تضمن لأنها عارية باطلة .(9) كذا قاله الغزالي .(10) وهو صريح في الفرق بين الباطل والفاسد .

---

1) العارية لغة: ما تداوله الناس بينهم، من التعاور أي التداول.
واصطلاحا: إباحة الانتفاع من أهل التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع. (انظر: لسان العرب ٤/٦١٨، المصباح المنير ص ١٦٦، حاشية البيجوري ٢/٨، مغني المحتاج ٢/٢٦٣).
2) وفي (أ): أنهما.
3) انظر: روضة الطالبين ٤/٧٦.
4) انظر: نفس المرجع.
5) وفي (ج): الحوانيث، وهو تصحيف.
6) انظر: فتح العزيز ١١/٢١١، روضة الطالبين ٤/٧٢.
7) وفي (أ): أجدهما ؛ وفي (ج): إحداهما.
8) سقطت من (ج).
9) انظر: روضة الطالبين ٤/٧٢، المنثور ٣/٧.
10) وقال في الوجيز (١/٢٠٣): هي مضمونة لأنها إعارة فاسدة.
والغزالي: هو أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، الشافعي، الفيلسوف المتصوف، وصاحب التصانيف الكثيرة والذكاء المفرط. ولد بخراسان سنة (٤٥٠)هـ، وتفقه بها، ثم رحل إلى نيسابور ولازم إمام الحرمين حتى برع في الفقه والأصول والكلام والجدل. من مؤلفاته: البسيط، الوسيط، الوجيز، في الفقه. والمنخول، والمستصفى، في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٥٠٥)هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٢، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٩٣، الأعلام ٧/٢٤٧).

ومنها: في النكاح، إذا زوج عبده بحرة على أن تكون رقبته صداقا لها. فالصحيح الذي قطع به الجمهور أن العقد باطل لا يصح، لما فيه من التناقض.[1] وقطع صاحب الشامل[2] بأنه يصح ويرجع إلى مهر المثل.[3]

ومنها: في الكتابة[4] والخلع.[5] وهما أشهر الأبواب[6] التي فرق فيها بين (الباطل والفاسد)[7] وكثرت[8] المسائل المترتبة على ذلك فيهما.

أما الخلع فضابطه أن كل ما أوجب البينونة وأثبت المسمى فهو الخلع الصحيح. وكل ما أسقط الطلاق بالكلية أو أسقط بينونته من حيث كونه خلعا فهو الباطل.[9]

---

1) وجه التناقض أن العبد بذلك يكون ملكا للحرة التي هي زوجته. وأحكام الملك والنكاح تتناقض، فالمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة، والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة. وكذلك الخدمة ونحو ذلك. (انظر: المهذب ٢/٤٥، ونهاية المطلب لوحة (٣٨٤)، مخطوط رقم (٣٥٤٠) بالجامعة الاسلامية).

2) هو أبو نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي، الشافعي، المعروف بابن الصباغ. ولد في بغداد سنة (٤٠٠)هـ، وتفقه على القاضي أبي الطيب، وبرع في المذهب حتى رجحوه على الشيخ أبي إسحاق. من مؤلفاته: الشامل في الفقه، العدة في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٤٧٧)هـ. (انظر: طبقات ابن هداية ص ١٧٣، الأعلام ٤/١٣٢، معجم المؤلفين ٥/٢٣١).

3) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٩٥، ونهاية المطلب: نفس المرجع.

4) الكتابة لغة: من الكَتْب، بمعنى الضم والجمع. تقول: كتبت القِربة أي ضممت رأسها. وكتبت الكتاب لضم الحروف بعضها إلى بعض.
وشرعا: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر. (انظر: المصباح المنير ص ٥٢٤، تهذيب الأسماء واللغات ق٢ـج٢/١١١، مغني المحتاج ٤/٥١٦).

5) الخلع لغة: من خلع بمعنى نزع، تقول: خلع الرجل ثوبه إذا نزعه.
وشرعا: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع. (انظر: المصباح المنير ص ١٧٨، تهذيب الأسماء واللغات ق٢ـج١/٩٦، مغني المحتاج ٣/٢٦٢).

6) وفي (ا): للأبواب ؛ وفي (د): من الأبواب.

7) وفي (ج): بين الفاسد والباطل ـ بالتقديم والتأخير.

8) وفي (ا): وكثرة.

9) انظر: المنثور للزركشي ٣/٧.

(وقولنا):[1] «من حيث كونه خلعا» احتراز من وقوع البينونة (باستيفاء)[2] عدد الطلاق.

وكلما أوجب البينونة من حيث كونه خلعا (وأفسد)[3] المسمى فهو الخلع الفاسد[4] سواء أوجب مهر المثل أو غيره.

(وهذه)[5] القاعدة للإمام.[6] واضطرب فيها كلام الغزالي، وحاصل ما ذكره أنه إن كان الخلل في المطلق فهو مبطل، وإن كان في القابل فإن [كان][7] يرجع إلى الصيغة فهو مبطل، وإلا فهو مفسد. وإن كان الخلل في الملتزم فإن كان مما يقابل بالأعواض (فهو)[8] مفسد، وإلا (فهو مبطل).[9] ومتى اجتمعت شروط الموجب/[10] والقابل والملتزم والصيغة فالخلع صحيح. [وحيث][11] يقع التردد في البطلان فهو (للاختلاف)[12] في حصول ما (ذكرنا)[13] من (المبطلات).[14] (وحيث)[15] يقع الاختلاف في الفساد فهو (للاختلاف)[16] في الاختلال المقتضي للفساد.

---

[1] وفي (د): وقوله.
[2] وفي (ب): استبفاء، وهو تصحيف.
[3] وفي (ب): أو أفسد.
[4] انظر: المنثور ٣/٧.
[5] وفي (ج): وهذ.
[6] أي إمام الحرمين، الجويني.
[7] سقطت من (ج).
[8] وفي (ج): فهل.
[9] وفي (د): فمبطل.
[10] نهاية لوحة (١٠٧) من نسخة (ب).
[11] سقطت من (ج).
[12] وفي (ج): الاختلاف.
[13] وفي (ج): ذكرها.
[14] وفي (ج): البطلان.
[15] وفي (ج): وحيت.
[16] وفي (ج): الاختلاف.

وأما الكتابة، فالباطلة ما (لم)[1] يوجب عتقا بالكلية، أو أوجبته من حيث كونه تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض. والفاسدة/[2] ما أوقعت العتق (وأوجبت) [3] عوضا في الجملة.[4] والصحيحة ما أوجبت المسمى. فمتى انتظمت المعاوضة بأركانها وشروطها كانت صحيحة، وإن اختل بعض أركانها كانت باطلة. وإن وجدت أركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض أو اقترن بها شرط مفسد كانت فاسدة. (فالكتابة)[5] الباطلة لاغية، والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الأحكام وتفارقها في بعض.

فمن الأول: أنه إذا أدى العبد المسمى عتق بموجب التعليق.[6] وأنه يستفيد بها الاكتساب فيتردد ويتصرف، وأن الفاضل من الكسب بعد الأداء له، لأن الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالأداء، فكذلك في الكسب.[7] وأنه إذا جُني عليه كان الأرش[8] له. وكذلك إذا وطئت المكاتبة بشبهة.[9]

قال الغزالي: وإذا استقل سقطت نفقته عن السيد وله معاملته كالمكاتب

---

1) سقطت من (ب). وفي (د): لا.
2) نهاية لوحة (٩١) من نسخة (ا).
3) وفي (ب،د): وتوجب ؛ وفي (ج): وأوجب.
4) انظر: المنثور ٣/٧.
5) وفي (ب): والكتابة.
6) انظر: الأم ٧/٣٧٩، المهذب ٢/٢١، روضة الطالبين ٨/٤٨٥.
7) انظر: الوجيز ٢/٢٨٦، الروضة ٨/٤٨٥.
8) الأرش لغة: الفساد، تقول أرشت بين القوم إذا أفسدت بينهم. ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها.
وشرعا: هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت. وقال الرافعي: هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما إلى تمام القيمة. (انظر: تاج العروس ٤/٢٧٩، المصباح المنير ص ٥، فتح العزيز ٨/٣٤٢، المجموع ١٢/١٧٠).
9) انظر: الروضة ٨/٤٨٦.

كتابة صحيحة.(١) ومنع البغوي(٢) ذلك، وقال لاينفذ تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة.(٣) قال الرافعي: ولعل هذا (أقوى)(٤)

ومن الثاني: أنه إذا أدى المسمى في الفاسدة وعتق رجع على السيد بما أدى ورجع السيد عليه (بقيمته)(٥) يوم العتق.(٦) وقد يجيء فيه أقوال (التقاص)(٧) عند التجانس.(٨) وإنما يثبت للعبد الرجوع (إذا)(٩) كان المدفوع مالا، فإن كان خمرا ونحوه لم يرجع بشيء.(١٠) وأن للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة، ثم إن شاء فسخ بنفسه وإن شاء رفع إلى القاضي

---

١) انظر: الوجيز ٢/٢٨٦.

٢) هو أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، الشافعي، محي السنة ومن كبار علماء الذهب المجتهدين. تفقه على القاضي حسين، وكان عالما دينا وإماما في التفسير والحديث والفقه. توفي رحمه الله سنة (٥١٦)هـ. من مؤلفاته: التهذيب في الفقه، معالم التنزيل – في التفسير، مصابيح السنة – في الحديث. (انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٨١، وفيات الأعيان ٢/١٣٦، شذرات الذهب ٤/٤٨، طبقات ابن هداية ص ٢٠٠، مفتاح السعادة ٢/١٠٢).

٣) انظر: روضة الطالبين ٨/٤٨٥

٤) وفي (ج): قوي. وانظر قول الرافعي في: روضة الطالبين ٨/٤٨٥

٥) وفي (ج) مطموسة.

٦) انظر: الوجيز ٢/٢٨٦، الروضة ٨/٤٨٥.

٧) وفي (ج): النقاص. والتقاص: أصله التناصف في القصاص، وتقاص القوم أي قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. وتقول: قاصصته إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين. (انظر: لسان العرب ٧/٧٦، تاج العروس ٤/٤٢٣، المصباح المنير ص ١٩٣).

٨) إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين، واتفق الدينان في الجنس والحلول وسائر الصفات ففي التقاص أربعة أقوال:– أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين. والثاني: لا يحصل التقاص وإن رضيا لأنه بيع دين بدين. والثالث: يشترط في التقاص رضاهما. والرابع: يكفي رضى أحدهما. (انظر: روضة الطالبين ٨/٥١٩).

٩) وفي (ج): إن.

١٠) انظر: روضة الطالبين ٨/٤٨٥–٤٨٦.

ليحكم بإبطالها.(١)

وإذا فسخت ثم أدى بعدها لم يعتق، لأنه وإن كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته/(٢) من التعليق.(٣)

وتبطل الفاسدة بموت السيد بخلاف الصحيحة، فلا يعتق بالأداء إلى الوارث.(٤)

ويجزيء السيد عتقه (عن)(٥) الكفارة وإن لم يفسخ الكتابة بل يكون ذلك فسخا لها، كما لو باعه أو وهبه إلى غير ذلك من الفروع المعروفة في موضعها.(٦)

---

١) انظر: روضة الطالبين ٨/٤٨٦، الوجيز ٢/٢٨٦.
٢) نهاية لوحة (١٣٥) من نسخة (د).
٣) انظر: الوجيز ٢/٢٨٦، روضة الطالبين ٨/٤٨٦.
٤) ويستثنى من ذلك ما إذا قال له السيد: إن أديت إلى وارثي كذا بعد موتي فأنت حر، فإنه يعتق حينئذ بالأداء إلى الوارث. (انظر: روضة الطالبين ٨/٤٨٦).
٥) وفي (ج): من.
٦) انظر: الوجيز ٢/٢٨٦، روضة الطالبين ٨/٤٨٦.

وقد (حاول)[1] بعض شيوخنا الأئمة الفرق بين هذه (الأبواب)[2] وغيرها.

أما الحج فلقوته لزم المضي في فاسده. وأما الشركة والوكالة والقراض (فقد)[3] تقدم أن نفوذ التصرف (مستفاد)[4] من الإذن الذي (تضمنه)[5] كل واحد (منها)،[6] بخلاف الباطلة فإنه لم يكن فيها إذن صحيح. وفي هذا الفرق نظر.

وأما العارية، فالمسألة الأولى[7] إنما فيها الفرق بين الإجارة[8] والعارية، ولا تفرقة فيها بين (باطل وفاسد)[9]

(والثانية)[10] فكلام الغزالي مؤول حيث قال: عارية[11] باطلة، على أنه أراد لا (عارية)[12] بالكلية حتى يعتورها البطلان، بل مجرد تسليط من المالك.[13]

وأما النكاح فليس من هذا في شيء لأن حقيقة الخلاف في تلك المسألة

---

1) وفي (ج): ذكر.
2) وفي (ا): للأبواب.
3) وفي (ج): وقد.
4) وفي (ج): مستفادة.
5) وفي (ا): تضمنته.
6) هكذا في نسخة (د)، وفي بقية النسخ: منهما.
7) وهي إذا قال: أعرتك حماري بشرط أن تعيرني فرسك. وقد تقدمت في ص ١١.
8) الإجارة: لغة من أجر يؤجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل. والأجر هو الجزاء على العمل، والأجرة الكراء.
وشرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. (انظر: لسان العرب ٤/١٠-١١، المصباح المنير ص ٢، مغني المحتاج ٢/٣٣٢).
9) وفي (ج): بين فاسد وباطل، بالتقديم والتأخير.
10) وهي مسألة إعارة الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت المتقدمة في ص ١١.
11) نهاية لوحة (٩٤) من نسخة (ج).
12) وفي (ب): إجارة.
13) قال الرافعي: وذلك لأن العارية صحت أوفسدت تعتمد منفعة معتبرة. فإذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية، لا أنها عارية فاسدة. ومن قبض مال غيره بإذنه لا لمنفعة كان أمانة في يده. (انظر: فتح العزيز ١١/٢١٢).

أنه هل انعقد أم لا كما لو كان بغير ولي ولا شهود؟ وعلى القول بالانعقاد فالفساد إنما وقع في المهر، فيسقط ويجب مهر المثل كسائر الصور التي (من)[1] أمثاله. إذ القاعدة المستقرة في المذهب أن النكاح لا يفسد بفساد العوض.[2] وستأتي المواضع التي يفسد الصداق فيها ويجب مهر المثل في موضعها إن شاء الله تعالى.

وأما الخلع والكتابة، فإنما (جاء)[3] ذلك فيهما لاشتمال كل منهما على شائبتي المعاوضة والتعليق، وذلك ظاهر فيهما. والقاعدة أنه إذا اجتمع في الباب شائبتان تغلب أقواهما. وستأتي هذه القاعدة فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(فإذا)[4] (انتظمت)[5] (في)[6] الخلع أو الكتابة المعاوضة ولم يتطرق إليها مفسد صار التعليق ضمنا، فصحت على مقتضى العقود. وإن اختل شيء من شروط المعاوضة عمل التعليق عمله ولم تبطل شائبة المعاوضة بالكلية.

فالذي أعطى هذه التفرقة ليس هو العقد، بل التعليق الذي اشتمل عليه العقد. فلم يفرق من حيث كونه عقدا بين الباطل والفاسد كما تقوله الحنفية،[7] بل هو من تلك الحيثية جار على قواعد العقود. وفي الفروع التي أشرنا إليها في الكتابة ما يوضح هذا أيضا. وبالله التوفيق.

---

1) وفي (أ): في.
2) استثنى الزركشي رحمه الله من هذه القاعدة صورتين: الأولى نكاح الشغار. والثانية: تزويج السيد عبده بحرة على أن تكون رقبته صداقا لها. وقال ببطلان النكاح في الصورتين لفساد الصداق. فعلم من هذا أن الصورة الأخيرة قد فرقوا فيها بين الباطل والفاسد فتصلح للتمثيل لذلك. (انظر: المنثور ٣/١٤).
3) وفي (د): جاز.
4) وفي (ب): وإذا.
5) وفي (أ): انتضمت.
6) وفي (أ): من.
7) أي بأن هناك فرقا بين الفاسد والباطل.

فـوائـد[1]

الأولى :

قال الروياني[2] في كتاب الفروق له : التصرفات (بالشراء)[3] الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه، وانعقاد الولد حرا لظنه حريته، وكونها أم ولد على قول.[4]

الثانية :

ذكروا في كتاب الرهن[5] أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه.[6] وفي أواخر (كتاب)[7] الهبة[8] من الروضة: أن المقبوض في الهبة الفاسدة

---

1) وفي (أ): بياض

2) هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، الشافعي، ولد سنة (٤١٥)هـ، وأخذ العلم عن والده وجده، والفقه عن ناصر العمري. وبرع في المذهب حتى لقب بشافعي زمانه. قتل رحمه الله تعالى على يد جماعة من الملاحدة الباطنية، بجامع آمل سنة (٥٠٢)هـ. من مؤلفاته: بحر المذهب، حلية المؤمن، الكافي. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٢٧٧، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٨٧، شذرات الذهب ٤/٤، طبقات ابن هداية ص ١٩٠، الأعلام ٤/٣٢٤).

3) هكذا في (د). وفي بقية النسخ : بالشرى.

4) انظر: المهذب ١/٣٥٧، روضة الطالبين ٣/٧٢.

5) الرهن لغة: الحبس، يقال: رهنته المتاع بالدين رهنا أي حبسته به فهو مرهون.
وشرعا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. (انظر: لسان العرب ١٣/١٨٨، المصباح المنير ص ٩٢، مغني المحتاج ٢/١٢١).

6) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٣٥، المنثور ٣/٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٥.

7) ساقطة في (ج).

8) الهبة لغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، يقال: وهبت لفلان مالا أي أعطيته بلا عوض.
وشرعا: تمليك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعا. (انظر: لسان العرب ١/٨٠٣، المصباح المنير ص ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/٣٩٦).

هل هو مضمون (كالبيع)[1]/[2] الفاسد أم لا كالهبة الصحيحة؟ فيه وجهان، ويقال قولان. ثم قال؛ قلت: أصحهما لا ضمان، وهو المقطوع به في النهاية والعدة والبحر والبيان، ذكروه في باب التيمم[3].

الثالثة:

قالوا في الإجارة والهبة وما لا ضمان فيه [إنه][4] إذا صدر من سفيه أو صبي وتلفت العين في يد المستأجر أو المتهب وجب الضمان.[5] وهذا يقتضي أحد أمرين يلزم أحدهما؛ إما أن ينقض بذلك قولهم: إن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، وإما أن يقال بالبطلان في هذه الصورة ويفرق فيها بين (الباطل والفاسد)[6] [فتكثر الأبواب التي يفرق فيها بين الباطل والفاسد].[7] وقد قالوا في السفيه إذا كاتب، إن كتابته باطلة ولم يجعلوها فاسدة.[8]

الرابعة:

(وقع)[9] في (المذهب)[10] عدة مسائل اختلف فيها في إلحاق النكاح الفاسد بالصحيح[11].

---

[1] وفي (أ): كالمبيع.
[2] نهاية لوحة (١٠٨) من نسخة (ب).
[3] انظر: روضة الطالبين ٤/٤٤٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٥-١٠٦.
[4] ساقطة في (أ).
[5] انظر: روضة الطالبين ٤/١٨٣-١٨٤.
[6] وفي (أ): بين الفاسد والباطل، بالتقديم والتأخير.
[7] ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
[8] انظر: روضة الطالبين ٨/٤٧٣.
[9] وفي (ج): ووقع
[10] وفي (ج): المهذب.
[11] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٤٣.

منها: بما يعتبر إمكان لحوق الولد به؟ فيه وجهان: [أحدهما][1] من حين العقد كالنكاح الصحيح. والثاني، وهو الأصح من حين الوطء.[2]

ومنها: ابتداء مدة العدة عن النكاح الفاسد، فيه وجهان: أحدهما، من آخر وطأة وطئها الزوج. والثاني، من حين التفريق بينهما، إما من جهة الحاكم أو من جهة أنفسهما بانجلاء الشبهة لهما. (ورجحه)[3] البغوي لأن[4] /[5] (الاستيلاء)[6] به ينقطع.[7]

ومنها: هل يتوقف [لحوق][8] الولد به على إقراره/[9] بالوطء كالأمة أو لا يتوقف كالنكاح الصحيح؟ فيه وجهان.[10]

---

[1] ساقطة في (ج).
[2] انظر: روضة الطالبين ٨/٣٨٢.
[3] وفي (ج): رجحه.
[4] كلمة: (لأن)، مكررة في (أ).
[5] نهاية لوحة (٩٢) من نسخة (أ).
[6] وفي (ج): الاستيلاد، وهو تحريف.
[7] انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٤٣.
[8] ساقطة في (أ).
[9] نهاية لوحة (١٣٦) من نسخة (د).
[10] انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٤٣.

ومنها: إذا قلنا [إنه][1] لايلتحق فيه الولد إلا (بالإقرار)[2] بالوطء، فلو ادعى الاستبراء[3] بحيضة هل يكفي ذلك في انتفاء الولد عنه أم لا بد من نفيه عنه باللعان؟[4] فيه وجهان، ورجح الثاني.[5]

---

1) ساقطة من (ا).
2) وفي (ج): بإقراره.
3) الاستبراء: من برئ إذا تخلص، ويقال أيضا برئ إذا تنزه وتباعد. والاستبراء معناه طلب براءتها من الحمل. واستبراء المرأة: تربصها بنفسها مدة يعلم بها خلو رحمها من الولد. (انظر: لسان العرب ١/٣٣، معجم لغة الفقهاء ص ٥٨).
4) اللعان لغة: من اللعن، وهو الإبعاد والطرد من الخير.
وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد. (انظر: لسان العرب ١٣/٣٨٨، مغني المحتاج ٣/٣٦٧).
5) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٤٣-١٤٤.

قاعدة[1]

الصحيح من مذهب (الإمام)[2] الشافعي [رضي الله عنه][3] أن الكفار مخاطبون بفروع الشرائع في الأوامر والنواهي.[4] وقال الشيخ أبو حامد الإسفرائيني:[5] (تتناولهم)[6] الأوامر دون النواهي.[7] ومن الأصحاب من عكس ذلك.

---

1) انظر: البرهان٢/١٠٧، المستصفى ١/٩١، الإحكام للآمدي ١/١٣٣، التبصرة ص ٨٠، أصول السرخسي ١/٧٣، فواتح الرموت ١/١٢٨، تيسير التحرير ٢/١٤٨،

2) زائدة في (ج).

3) ساقطة في (ج).

4) قال الإمام الشافعي رحمه الله في كافر أو ذمي أهل بالحج ثم جامع ثم أسلم قبل عرفة وبعد الجماع، فجدد إحرامه فأهرق دما لترك الميقات: أجزأ عنه من حجة الإسلام، لأنه لايكون مفسدا في حال الشرك لأنه كان غير محرم. فإن قال قائل: فإذا زعمت أنه كان في أحرامه غير محرم أفكان الفرض عنه موضوعا؟ قيل: لا، بل كان عليه وعلى كل أحد أن يؤمن بالله عز وجل وبرسوله، ويؤدي الفرائض التي أنزلها الله تبارك وتعالى على نبيه، غير أن السنة تدل أن كل كافر أسلم ائتنف الفرائض من يوم أسلم ولم يؤمر بإعادة ما فرط فيه في الشرك منها، وأن الإسلام يهدم ما قبله. (انظر: الأم ٢/١٤٢).

5) هو الشيخ أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني، من كبار علماء الشافعية وأئمتهم. ولد سنة (٣٤٤)هـ، ومن شيوخه أبو الحسن ابن المرزبان وأبو قاسم الداركي. ومن تلاميذه الماوردي وأبو الحسن المحاملي. من مؤلفاته: الرونق، التعليقة المشهورة، التي قيل إنه جمع فيها مالم يشاركه فيه غيره من نفائس المسائل والفروع ومذاهب العلماء مع بسط أدلتها. قال النووي: وعليها مدار كتب جماهير الشافعية. توفي رحمه الله سنة (٤٠٦)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٢٠٨ـ٢١٠، طبقات الشافعية الكبرى ٤/٦٢، طبقات ابن هداية ص ١٢٧، الأعلام ١/٢٠٣).

6) وفي (ب): يتناولهم.

7) نقل العلائي رحمه الله نسبة هذا القول إلى الشيخ أبي حامد من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٨٣). ولكن المنسوب إليه فيما اطلعت عليه من كتب الأصول هو القول بأن الكفار لايتناولهم الخطاب بفروع الشرائع، من غير تفصيل بين الأوامر والنواهي. (انظر: التبصرة للشيرازي ص ٨٠، الإحكام للآمدي ١/١٣٣، المحصول ١/٣١٦، الابهاج ١/١٧٧).

ومنهم من منع في الجميع كمذهب أبي حنيفة.(١) ونقل ذلك عن تفريعات أبي إسحاق المروزي،(٢) بل وعن المزني(٣) أيضا.(٤) وقال الأستاذ أبو إسحاق(٥) في تعليقه: لا خلاف في أن خطاب الزواجر من الزنا والسرقة والقذف متوجه إلى الكفار.(٦)

---

١) هذه المسألة لم ينص عليها الإمام أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وإنما استنبطها من قال بهذا القول منهم من قول محمد فيمن نذر صوم شهر فارتد ثم أسلم: لم يلزمه النذر. فعلم أن الكفر يبطل وجوب الأداء في العبادات الواجبة، إذ لا فرق بين الواجب بالنذر وغيره. (انظر: أصول السرخسي ١/٧٣، تيسير التحرير ٢/١٤٨، فواتح الرحموت ١/١٢٨،١٢٩).

٢) هو أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، الشافعي. من كبار علماء الشافعية. انتهت إليه رئاسة الشافعية في العراق بعد ابن سريج. صنف كتبا كثيرة، وشرح مختصر المزني. رحل إلى مصر آخر عمره فأدركه أجله بها، فتوفي رحمه الله سنة (٣٤٠)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ١/٢٦، طبقات ابن هداية الله ص ٩١، الأعلام ١/٢٢).

٣) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسمعيل المزني، صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر. ولد سنة (١٧٥)هـ، روى عن الشافعي ونعيم بن حماد وغيرهما، وروى عنه ابن خزيمة والطحاوي وغيرهما. من مؤلفاته: مختصر المزني، المنثور، المبسوط. توفي رحمه الله سنة (٢٦٤)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٢/٩٣، وفيات الأعيان ١/٢١٧، طبقات ابن هداية الله ص ٢٠).

٤) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/١٦٧).

٥) هو أبو إسحاق، أبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسفرائيني، الشافعي، الملقب بركن الدين. كان من الأئمة الكبار في الفقه والأصول والكلام. نشأ في إسفرائين ثم رحل إلى نيسابور. وعنه أخذ علم الأصول والكلام عامة شيوخ نيسابور. ومن تلاميذه القاضي أبو الطيب الطبري. من مؤلفاته: مسائل الدور، تعليقة في أصول الفقه، الجامع في أصول الدين. توفي رحمه الله سنة (٤١٨)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢٥٦، طبقات ابن هداية الله ص ١٣٥، الأعلام ١/٥٩، معجم المؤلفين ١/٨٣).

٦) انظر: الإبهاج ١/١٨١.

(وقال)[1] النووي في شرح المهذب:[2] (اتفق)[3] أصحابنا في كتب الفروع على أنه لا تجب عليهم الصلاة والزكاة (و لا غيرهما)[4] من فروع الإسلام. وأما في كتب الأصول فذكر فيها الخلاف المشهور[5] ثم قال: وليس هذا مخالفا لقولهم في كتب الفروع، لأن مرادهم في الفروع أنهم لا يطالبون بها في الدنيا، وإذا أسلموا لم (يلزمهم)[6] قضاء الماضي. ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة. [ومرادهم[7] في الأصول العقاب الأخروي زيادة على عقاب الكفر. ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا.

قلت: وكذا ذكر جماعة من الأصوليين أن فائدة الخلاف إنما هو في ثبوت العقاب في الآخرة][8] زيادة على عقاب الكفر، ولا (تظهر)[9] له فائدة في الدنيا.[10]

وليس كذلك، لأن الفائدة الدنيوية ليست منحصرة في المطالبة بالقضاء بعد الأسلام. [بل][11] في المذهب مسائل كثيرة ترجع إلى هذه القاعدة. وصرح في

---

1) وفي (ج): قال.
2) انظر: المجموع ٣/٤.
3) وفي(ج): اتفقوا.
4) وفي (ج): و لا غيرها.
5) وهو المذكور في بداية هذه القاعدة.
6) وفي (ب،د): يلزم.
7) نص الإمام النووي رحمه الله كالآتي: (... ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعا لا على الكفر وحده. ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا. فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين وفي الفروع حكم الطرف الآخر. والله أعلم). انظر: المجموع ٣/٤.
8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ا).
9) هكذا في (ب)، وفي بقية النسخ: يظهر.
10) انظر: التلويح على التوضيح ٢١٣/١، فواتح الرحموت ١٢٩/١، شرح العضد على مختصر المنتهى ١٢/٢، المحصول ٣١٦/١، التمهيد لأبي الخطاب ٣٠٠/١، روضة الناظر ١٤٧/١-١٤٨.
11) ساقطة في (ج).

بعضها جماعة بأنها مخرجة عليها.

(منها): [1] إذا اغتسلت الذمية[2] لتحل لمن يحل له وطؤها من المسلمين ثم أسلمت، فهل يجب عليها إعادة الغسل؟ فيه وجهان: رجح الرافعي وجوب الإعادة. ورجح إمام الحرمين وجماعة عدم الوجوب.[3] وحكي الأول عن النص. وكأن الأولين نظروا إلى أن هذه طهارة (ضرورة)[4] وليست على قياس العبادات، ولهذا اكتفوا فيه بغسل المجنونة والممتنعة وأنه ينوي (عنهما)[5] من (يغسلهما).[6] واحتج الإمام بنص الشافعي على أن الكافر إذا لزمته[7] كفارة فأداها ثم أسلم لا (تلزمه)[8] الإعادة.[9] قال: ولعل الفرق بينهما أن الكفارة إنما تكون بالمال فلا تخلو عن (غرض شرعي)[10] من إطعام محتاج أو كسوة عار أو تخليص رقبة من رق. وهذه (المصالح)[11] لا تختلف باختلاف الأحوال من فاعليها، فإذا وجدت فلا حاجة إلى إعادتها. بخلاف ما (يعتد)[12] به في حق الشخص نفسه.[13]

---

[1] وفي (د): ومنها.

[2] أي بعد انقضاء حيضها أو نفاسها.

[3] انظر: الوسيط ٣٦١/١، فتح العزيز ٣١٣/١، المجموع ٣٣٠/١.

[4] وفي (ج): ضرورية؛ ...والمراد بقوله: طهارة ضرورة، أن الطهارة عبادة، والذمية ليست لها أهلية العبادة. وإنما جاز في حل الوطء بعد الحيض أو النفاس لضرورة حق الزوج. (انظر: الوسيط ٣٦١/١، فتح العزيز ٣١٣/١).

[5] وفي (ا،ب): عنها.

[6] وفي (ا): يغسلها؛ ...وانظر المسألة في المجموع ٣٣١/١.

[7] نهاية لوحة (٩٥) من نسخة (ج).

[8] وفي (ج): يلزمه.

[9] انظر: الأم ٢٧١/٥.

[10] وفي (ا،د): عوض مرعي؛ وفي (ج): عوض شرعي.

[11] وفي (ا): المصلحة.

[12] وفي (ا،د): تعبد.

[13] انظر: المجموع ٣٣٠/١.

ومنها: لو اغتسل الكافر (عن)[1] جنابة أو (توضأ)[2] ثم أسلم هل يجزئه ذلك أو (تجب)[3] إعادته؟ الصحيح وجوب الإعادة لعدم النية المجزئة منه (في)[4] حالة الكفر.[5] وقال أبوبكر الفارسي:[6] يصح (ذلك منه)[7] لوجوبه عليه.[8] وغلطه الأمام وغيره لأجل النية لا لعدم صحة الأصل.[9] ومنهم من طرد ذلك في التيمم [أيضا][10]

---

1) وفي (ج): من.
2) وفي (د): أو حيض.
3) وفي (ج): يجب.
4) زائدة في (ج).
5) قال الإمام الرافعي رحمه الله: ولأن الطهارة عبادة، والكافر ليس أهلا للعبادات. ولعل هذا أولى من التعليل بعدم صحة النية منه. (انظر: فتح العزيز ١/٣١١-٣١٢).
6) هو أبوبكر، أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي. كان من كبار علماء الشافعية ومتقدميهم، تفقه على ابن سريج. توفي رحمه الله سنة (٣٥٠)هـ. من مؤلفاته: عيون المسائل في نصوص الشافعي، الانتقاد على المزني. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/١٩٥، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٢٣، طبقات ابن هداية الله ص ٧٥).
7) وفي (ج): منه ذلك، بالتقديم والتأخير.
8) الذي رأيته منسوبا إلى أبي بكر الفارسي هو أنه يصح غسله دون وضوئه وتيممه. (انظر: فتح العزيز ١/٣١٢، المجموع ١/٣٣٠).
9) انظر: المجموع ١/٣٣٠.
10) ساقطة في (ج).

وحكى الإمام النووي رحمه الله في المسألة أربعة أوجه: الأول، وهو الصحيح المنصوص أنه لا يصح منه وضوء و لا غسل لأنه ليس من أهل النية. (الثاني): يصح غسله دون تيممه ووضوئه. وقال إمام الحرمين: هذا الوجه هو قول أبي بكر الفارسي وهو غلط صريح متروك عليه. (الثالث): يصح منه الغسل والوضوء دون التيمم. (الرابع): يصح من كل كافر كل طهارة من غسل ووضوء وتيمم، حكاه إمام الحرمين وغيره. قال النووي: وهو ضعيف جدا. (انظر: المجموع ١/٣٣٠).

ومنها: هل يلبث الكافر الجنب في المسجد؟ فيه وجهان: أصحهما أنه يمكن من ذلك.[1] [وهو مشكل][2] إذا فرعنا على الراجح من (المذهب)[3]

ومنها: (لو)[4] مر بالميقات[5] في حال كفره مريدا للنسك[6] ثم أسلم بعد ذلك فأحرم/[7] من موضعه ولم يعد إلى الميقات فإنه يلزمه الدم، نص عليه الشافعي[8] [رحمه الله][9] واتفقوا على تصحيحه.[10] وقال المزني: لا دم عليه.[11] وهي مبنية على قولهما (في)[12] الأصل المتقدم.[13]

ومنها: إذا دخل الكافر أرض الحرم وقتل به (صيدا)[14] فهل يلزمه

---

1) انظر:المجموع ٢/١٧٤.
2) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
3) وفي (ج): المذهبن.
4) وفي (ج): ولو.
5) الميقات لغة: من الوقت، وهو مقدار من الزمان . والميقات: الوقت المضروب للفعل والموضع. يقال: هذا ميقات أهل الشام للموضع الذي يحرمون منه. والمراد بالميقات هنا هو الموضع الذي يحرم منه الحاج أو المعتمر. (انظر: لسان العرب ٢/١٠٧، المصباح المنير ص ٢٥٦، القاموس المحيط ١/١٦٦، مغني المحتاج ١/٤٧١، نهاية المحتاج ٣/٢٥٥).
6) النسك: العبادة والطاعة وكل ما تقرب به إلى الله تعالى. قال الله تعالى في سورة البقرة، الآية (١٢٨): «وأرنا مناسكنا» أي متعبداتنا. والمراد بالنسك هنا هو الحج أو العمرة. (انظر: لسان العرب ١٠/٤٩٨، المصباح المنير ص ٢٣٠، القاموس المحيط ٣/٣٣٢).
7) نهاية لوحة (١٠٩) من نسخة (ب).
8) انظر: الأم ٢/١٤٢.
9) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
10) انظر: فتح العزيز ٧/٤٣٠، المجموع ٧/٦١.
11) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/١٦٧.
12) وفي (ج): فخير.
13) راجع بداية هذه القاعدة. ص ٢٣.
14) وفي (ب): صيد.

الجزاء؟ فيه وجهان.[1]

ومنها أنه (يصح)[2] الظهار[3] من الذمي، (ولم)[4] ينقلوا فيه خلافا.[5] بل المنع مذهب الحنفية بناء على قولهم إنهم غير مخاطبين بالفروع.[6]

ثم قال أصحابنا: ما دام موسرا لا يباح له الوطء. بل يقال له: إن أردت الوطء فأعتق. ولو كان معسرا وهو قادر على الصوم[7] لم يجز له العدول إلى الإطعام، و لا يجزئ (الصوم منه)[8] في حالة الكفر. فيقال له: أسلم ثم صم حتى يباح لك الوطء، لأنه قادر على الإسلام. فإن عجز عن الصوم لكبر أو مرض جاز له/[9] حينئذ الإطعام في حال الكفر.

---

1) أحدهما، وهو المشهور في المذهب، أنه يلزمه الجزاء لأن هذا الضمان يتعلق بالإتلاف فأشبه ضمان الأموال. والثاني: أنه لا يلزمه لأنه غير ملتزم بحرمة الحرم فلا يضمن صيده. (انظر: فتح العزيز ٧/٥١٠، المجموع ٧/٤٤٦).
2) وفي (ب): تصح.
3) الظهار لغة: من الظهر وهو خلاف البطن. والظهر من الإنسان من لدن مؤخر الكاهل إلى أدنى العجز عند آخره. والمراد بالظهار هو أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي. وإنما خص ذلك بالظهر دون غيره لأن الظهر موضع الركوب، والزوجة مركوبة الزوج وقت الغشيان. ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو حرام. فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي.
وشرعا: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلالا. (انظر: لسان العرب ٤/٥٢٠،٥٢٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٦، المصباح المنير ص ١٤٧، مغني المحتاج ٣/٣٥٢).
4) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: لم.
5) انظر: الأم ٤/١٨٤، ٥/٢٦١، المهذب ٢/١١٨، الروضة ٨/٢٦١، مغني المحتاج ٣/٣٥٢.
6) انظر: التلويح على التوضيح ٢/١١٤، بدائع الصنائع ٣/٢٣٠.
7) الصوم لغة: الإمساك عن الشيء والترك له. وقيل للصائم صائم لإمساكه عن المطعم والمشرب والمنكح.
وشرعا: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص. (انظر: لسان العرب ١٢/٣٥١، المصباح المنير ص ١٣٥، مختار الصحاح ص ٣٧٤، مغني المحتاج ١/٤٢٠).
8) وفي (ج): منه الصوم، بالتقديم والتأخير.
9) نهاية لوحة (١٣٧) من نسخة (د).

هكذا (ذكر)[1] *القاضي* حسين[2] (وتلميذاه)[3] *المتولي والبغوي*][4] وتردد فيه الإمام من حيث إن الذمي نقره على دينه (و لا)[5] نحمله على الإسلام.[6]

وأجاب (*الرافعي*)[7] بأن هذا *ليس* حملا على الإسلام، بل يقال له: لا نمكنك من الوطء إلا بعد الكفارة، فإما أن تتركه أو تسلك طريق الحل.[8]

ومنها: إذا كفر بالمال في حال كفره (أجزأه)[9] حكاه النووي في شرح *المهذب عن الشافعي والأصحاب*.[10]

ورأيت بخطي فيما علقته (قديما)[11] حكاية وجهين في وجوب الإعادة عليه [*إذا أسلم*].[12]

والإمام حكى في النهاية الإجزاء قطعا (وعلله)[13] بما تقدم.[14]

---

1) وفي (أ،ج): ذكره.
2) هو الإمام المحقق، أبو علي حسين بن محمد بن أحمد المروروذي، من كبار علماء الشافعية ومن أصحاب الوجوه في المذهب. توفى رحمه الله سنة (٤٦٢)هـ. من مؤلفاته: التعليقة الكبرى، الفتاوى. (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨، طبقات الشافعية الكبرى ٣٥٦/٤، طبقات ابن هداية الله ص ١٦٤).
3) وفي (أ،ج): تلميذه.
4) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
5) وفي (أ): لا.
6) انظر: الروضة ٢٣٧/٦.
7) وفي (ج): الإمام الرافعي.
8) انظر: الروضة ٢٣٧/٦.
9) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: أجزأ.
10) انظر: المجموع ٥/٣.
11) وفي (د): فيهما.
12) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
13) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: وعلل.
14) من أن الكفارة إنما تكون بالمال فلا تخلو عن غرض شرعي من إطعام محتاج...إلخ. وعبارة النووي في المجموع حكاية عن الإمام: لأن الكفارة يتعلق مصرفها بالآدمي فتشبه الديون. (انظر: المجموع ٣٣٠/١).

ثم (إنه)[1] لايجزئ إعتاق الكافر في الكفارة.[2] فيتصور من الذمي الإعتاق فيها (بأحد)[3] الوجوه التي تقدمت[4] أنه يصح فيها تملك الكافر المسلمَ.[5] فإن لم يكن شيء من ذلك، فإن جوزنا له (شراء)[6] المسلم على القول الضعيف[7] اشتراه وأعتقه. وإن لم يجوز ذلك فيجيء فيه ماتقدم[8] بأن يقال له: أسلم وأعتق وإلا فلا يباح (لك)[9] الوطء.

ومنها: إذا قتل خطأ لزمته الكفارة.[10] والحكم في تكفيره بالعتق أو (الإطعام)[11] (كما)[12] تقدم[13]. ومأخذ القول بأنه لا يجزئ التكفير في حال الكفر كون النية شرطا في ذلك. ويمكن أن تكون هذه الصورة مستثناة من ذلك.

ومنها: أن المرتد[14] يلزمه قضاء ما فات أيام ردته من الصلوات

---

1) وفي (ج): إنه قال.
2) انظر: الروضة ٦/٢٥٥.
3) وفي (ا): ماحد.
4) انظر: المجموع المذهب بتحقيق محمد بن عبد الغفار ١/٣٨٩.
5) وتلك الوجوه هي: أن يرثه. استرجاعه بإفلاس المشتري. أن يرجع في هبته لولده. إذا رد عليه بعيب. إذا قال لمسلم: أعتق عبدك المسلم عني فأعتقه. المكاتب الكافر يسلم ثم يعجز عن النجوم. وزاد النووي: أن يشتري من يعتق عليه. (انظر: اللباب للمحاملي (خ) لوحة ١٤، روضة الطالبين ٣/١٠).
6) وفي (اهد): شري.
7) روضة الطالبين ٣/٧.
8) تقدم ذلك في ص ٢٩.
9) وفي (ج): له.
10) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٨.
11) وفي (د): في الإطعام.
12) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: ما.
13) تقدم ذلك في ص ٢٩.
14) المرتد لغة: اسم الفاعل من ارتد بمعنى تحول ورجع، والمصدر الردة. ومنه الردة عن الإسلام أي الرجوع عنه. تقول: ارتد الشخص أي رد نفسه إلى الكفر.
وشرعا: قطع استمرار الإسلام ودوامه بنية أو قول كفر أو فعل، سواء قاله استهزاء أوعنادا أو اعتقادا. (انظر: لسان العرب ٣/١٧٣، المصباح المنير ص ٨٦، مختار الصحاح ص ٢٣٩، مغني المحتاج ٤/١٣٣).

(والصيام)[1] لأنه مخاطب بها وقد التزم ذلك (بالإسلام)[2] المتقدم.[3]

وليس كالكافر لأصلي لأن سقوط القضاء عنهم بعد الإسلام (تخفيف)[4] لئلا ينفروا عن الدخول في الإسلام. والمرتد غير أهل (للتخفيف)[5] بل هو محمول على الإسلام قسرا.[6] وهل يجزئه التكفير بالمال في ردته؟ المذهب [أنه][7] يجزئه.[8] ومنهم من خرجه على الخلاف/[9] في زوال ملكه.[10] ومأخذ الإجزاء (تشبيهه)[11] بقضاء الديون.

ومنها: أن الكفار إذا استولوا على [أموال][12] المسلمين وأحرزوها (بدارهم)[13] لا يملكونها، بل هي باقية على ملك أربابها حتى إذا (استنقذت)[14]

---

1) وفي (ج): والصوم.
2) وفي (ج): باسلام.
3) انظر: فتح العزيز ٩٥/٣، المجموع ٤/٣-٥، تخريج الفروع على الأصول ص ٩٩.
4) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: تخفيفا.
5) وفي (ج): التخفيف.
6) انظر: المهذب ٥٠/١، ١٤٠، فتح العزيز ٩٥/٣.
7) ساقطة في (أ).
8) انظر: الأم ٣٠٢/٥، الروضة ٢٥٥/٦.
9) نهاية لوحة (٩٣) من نسخة (أ).
10) اختلف علماء المذهب في زوال ملك المرتد على ثلاثة أقوال: أحدها: يزول ملكه لزوال عصمة الإسلام، وقياسا على النكاح. الثاني: لا يزول ملكه كالزاني المحصن. الثالث: وهو الأظهر، أن ملكه موقوف حتى يتبين مصيره. فإن مات مرتدا بان زوال ملكه بالردة، وإن أسلم بان أنه لم يزل لأن بطلان أعماله متوقف على موته مرتدا فكذا ملكه. (انظر: المهذب ٢٢٣/٢، المجموع ٣٢٨/٥).
11) وفي (ج): تشبهة.
12) ساقطة في (ج).
13) وفي (ج): بدراهم.
14) وفي (ج): استنفدت، وهو تصحيف.

منهم ردت إليهم، و لا تكون غنيمة.[1] والحنفية يخالفون في ذلك،[2] وهو راجع إلى الأصل المتقدم.

ومنها: ضمان الحربي[3] النفس (التي)[4] قتلها والمال الذي أتلفه في حال الحرب على المسلمين. حكى (أبو الحسن)[5] العبادي[6] أن الأستاذ أبا إسحاق ذهب إلى أنه يجب عليه ذلك تخريجا على هذه القاعدة.[7] قال الرافعي: ويعزى هذا إلى المزني في (المنثور).[8]

قلت: ومقتضاه أن يكون المزني يقول بهذه القاعدة. وقد تقدم عنه الخلاف فيها.[9]

---

١) الغنيمة لغة: من الغُنم بمعنى الفوز بالشيء، وإصابته. تقول: غنمت الشيء إذا أصبته أو فزت به.
وشرعا: ما أصابه المسلمون من أموال أهل الحرب والحرب قائمة. أو المال الذي أخذه المسلمون من أهل الحرب قهرا عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا. (انظر: لسان العرب ١٢/٤٤٥-٤٤٦، المصباح المنير ص ١٧٣، مغني المحتاج ٤/٢٣٠). وانظر المسألة في: مختصر المزني مع الأم ٨/٣٨٠، روضة الطالبين ٧/٤٨٤.

٢) فعند الحنفية يملك الكفار ما استولوا عليه من أموال المسلمين إذا أحرزوها بدارهم. (انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٦٠، بدائع الصنائع ٧/١٢٧).

٣) هو من لا صلح له مع المسلمين من الكفار. (انظر: المصباح المنير ص ٤٩).

٤) وفي (ب، ج): الذي.

٥) وفي (ب، د): أبو الحسين.

٦) هو أبو الحسن، أحمد بن الأستاذ أبي عاصم العبادي، الشافعي. كان من كبار الشافعية في خراسان في زمنه. وهو صاحب كتاب الرقم. توفي رحمه الله سنة (٤٩٥هـ). (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢١٤، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٧٦، طبقات ابن هداية الله ص ١٨٤).

٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٩.

٨) وفي (أ): المشهور، وانظر نفس المرجع.

٩) وذلك في بداية هذه القاعدة، ص

والمذهب الذي عليه الجمهور أنه لا يضمن ذلك بعد الإسلام،[1] عملا بالقاعدة الأخرى من قوله تعالى: ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾.[2]

وما تواتر من فعل النبي ﷺ (والصحابة)[3] بعده رضي الله (عنهم)[4] من عدم الإقادة[5] ممن أسلم كوحشي[6] قاتل حمزة[7] رضي الله عنه وغيره. وهو كإسقاط قضاء الصلوات وغيرها عنه لما (تقدم).[8]

ومنها: إذا نذر[9] فعل قربة في حال كفره ثم أسلم، ذهب (بعض الأصحاب)[10] إلى وجوب الوفاء بها.

---

[1] انظر: الأم ٦/٣١، روضة الطالبين ٧/٢٩.

[2] سورة الأنفال، الآية (٣٨).

[3] وفي (ب،د): وأصحابه.

[4] وفي (ا): عنه.

[5] الإقادة: من القود بمعنى القصاص. تقول أقاد الأمير القاتل بالقتيل، أي قتله به. (انظر: المصباح المنير ص ٥١٩).

[6] هو أبو دسمة، وحشي بن حرب الحبشي، من أبطال الموالي في الجاهلية. وكان عبدا لجبير بن مطعم فوعده بالعتق إذا قتل حمزة رضي الله عنه عم النبي ﷺ. وقد تمكن من قتله يوم أحد. ثم أسلم وحسن إسلامه، وشهد اليمامة واليرومك. توفي رضي الله عنه سنة (٢٥)هـ. (انظر ترجمته في: الإصابة ١٠/٢٩٩، الأعلام ٩/١٢٥).

[7] هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف. عم النبي ﷺ. كان بطلا شجاعا من سادات قريش في الجاهلية. أسلم وهاجر إلى المدينة ثم شهد بدرا واستشهد رضي الله عنه في غزوة أحد على يد وحشي سنة (٣)هـ. (انظر ترجمته في: الإصابة ٢/٢٨٥، سير أعلام النبلاء ١/١٧١، الأعلام ٢/٣١٠).

[8] وفي (ب): نقدم. / وقد تقدم ذلك في ص ٣٢.

[9] النذر لغة: ما كان وعدا على شرط. تقول: إن شفى الله مريضي فعلي كذا نذرا. ونذر على نفسه نذرا أي أوجبه.

وشرعا: التزام قربة لم تتعين. أو الوعد بخير خاصة. (انظر: القاموس المحيط ٢/١٤٥، مغني المحتاج ٤/٣٥٤).

[10] هكذا في (ا)؛ وفي بقية النسخ: أصحابنا.

وهو متجه بناء على هذه القاعدة. والجمهور صححوا المنع.[1] وهو مشكل، وحديث عمر رضي الله عنه الصحيح[2] يقتضي وجوب الوفاء [به].[3]

ومنها: أنه يحرم عليهم التصرف في الخمر بالبيع (والشراء)[4] على الصحيح. وفيه وجه.[5] ويتخرج عليه أنا لا نأخذ منهم [في][6] الجزية[7] وأثمان[8] المبيعات ما تيقنا أنه من ثمن الخمر على المذهب.[9] وخرج المتولي الخلاق في ذلك على هذه القاعدة.[10] وأبو حنيفة يجوز ذلك بناء على أصله فيها.[11]

---

1) انظر: المهذب ١/٣٢٣، الروضة ٢/٥٥٩.

2) وهو ما رواه ابن عمر أن عمر رضي الله عنهما قال: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال: « فأوف بنذرك ». متفق عليه. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٢٤: كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم. حديث: ١٦٥٦ ؛ وصحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٣٣٣ : كتاب الإعتكاف، باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم، حديث: ٢٠٤٣).

3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب،د).

4) وفي (ا): والشري.

5) انظر: الحاوي ١٤/٣٨٧، المجموع ٥/٥٧٨، ٩/٢٢٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٨٧.

6) ساقطة في (ج).

7) الجزية لغة: من الجزاء، فكأنها جزاء إسكاننا إياه في دارنا وعصمتنا دمه وماله وعياله. وقيل من جزى يجزي إذا قضى.
وشرعا: عبارة عن المال الذي يعقد الكتابي عليه الذمة. (انظر:لسان العرب ١٤/١٤٦، تهذيب الأسماء واللغات ق٢ج٢/٥١، المصباح المنير ص ١٠٠، مغني المحتاج ٤/٢٤٢).

8) وفي (ب): وأيمان.

9) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٨٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٠١.

10) انظر: المجموع ٥/٥٧٨.

11) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٨٠.

ومنها: إذا أوصى الكفار(1) (لجهة)(2) عامة تتضمن معصية كبناء الكنائس،(3) أو لأهل الحرب وقطاع الطريق، (قطع)(4) الأصحاب ببطلان ذلك(5) خلافا لأبي حنيفة،(6) وهو مبني على ذلك. والحاصل (أن ما)(7) كان عندنا قربة نفذناه من وصاياهم وأوقافهم(8) وإن لم يكن عندهم قربة، وكذلك ما كان مباحا. وما كان عندنا معصية لم ننفذه، و لا نظر إلى اعتقادهم.(9) والله [تعالى](10) أعلم.

ومنها: أنه يجب على الكافر الفطرة(11) عن عبده وقريبه ومستولدته(12) على

---

1) نهاية لوحة (96) من نسخة (ج).
2) وفي (أ): بجهة.
3) الكنائس: جمع كنيسة، وفي اللسان أنها معربة وأصلها كُنِشْتْ، وهي متعبد اليهود، وتطلق على متعبد النصارى ومتعبد الكفار. (انظر:لسان العرب 6/199، القاموس المحيط 2/256).
4) وفي (ج): فقطع.
5) انظر: روضة الطالبين 5/94.
6) فيجوز عنده وصية الكفار لبناء الكنائس ونحو ذلك، لأن المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة، لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية. وخالفه في ذلك صاحباه أبو يوسف ومحمدبن الحسن. (انظر: بدائع الصنائع 7/341، حاشية ابن عابدين 6/696).
7) وفي (ب): أنما.
8) الأوقاف: جمع وقف، والوقف في اللغة الحبس. ويطلق الوقف على الشيء المحبوس في سبيل الله.
وشرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح. (انظر: المصباح المنير ص، مختار الصحاح ص 733، قليوبي وعميرة 3/97، نهاية المحتاج 5/358).
9) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل 1/190.
10) زائدة في (ج).
11) أي زكاة الفطر. (انظر: المصباح المنير ص 181، القاموس المحيط 2/14).
12) أي الأمة المسلمة التي أحبلها سيدها فأولدها. (انظر: المصباح المنير ص 257).

الأصح.(1) خرجه بعض فضلاء العصر(2) على هذه/(3) القاعدة.(4)

وفيه نظر لأنهم صرحوا بأن مأخذ الخلاف في هذه أن من لزمه فطرة غيره هل تجب على المؤدي ابتداء أم على المؤدى عنه ثم يتحملها/(5) المؤدي؟ وفي ذلك قولان(6) مستنبطان من كلام الإمام الشافعي(7) [رضي الله عنه].(8) والأصح أنها تجب على المؤدى عنه ثم يتحملها عنه المؤدي،(9) فلا تعلق (لذلك)(10) بهذه القاعدة.

وضابط هذه القاعدة أن المأتي به إما أن لا يكون مرتبا على ما قبله (كأول)(11) واجب، فلا خلاف في تكليف الكافر به. وإن كان مرتبا (على ما)(12) قبله، فإن لم يصح الإتيان به (منه)(13) حالة الكفر كان فيه الخلاف. وترجع فائدته غالبا إلى تضعيف العذاب إلا في اليسير كما ذكرنا.

---

1) انظر: المهذب 1/222–223، المجموع 6/106–107، 123.
2) يوجد في هامش (ج،د): وهو الشيخ صدر الدين ابن مرحل.
قلت: وهو أبو عبد الله، صدر الدين، محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد، الشافعي، المعروف بابن الوكيل، والمتوفى رحمه الله سنة (716)هـ. من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، الذي يعتبر أصلا للحافظ العلائي في كتابه هذا. (انظر: طبقات ابن قاضي شهبة 2/233، شذرات الذهب 6/40، الأعلام6/314).
3) نهاية لوحة (110) من نسخة (ب).
4) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل
5) نهاية لوحة (138) من نسخة (د).
6) انظر: المهذب 1/222.
7) وفي (ج): من كلام الإمام الأعظم الشافعي.
8) زائدة في (ج).
9) انظر: روضة الطالبين 2/155.
10) وفي (ج): كذلك.
11) وفي (د): كأدل.
12) ساقطة في (ج)؛ وفي (أ): على شيء؛ وفي (ب): على من.
13) وفي (ب،د): فيه.

وإن صح منه الإتيان به فالذي يظهر أنه مكلف به كالكفارة. فإن توقفت صحتها على النية بقيت في ذمته، ولا تسقط عنه بالإسلام لأنها حق (للفقراء).(1)

لكن يشكل على ذلك سقوط الزكاة(2) عنه فيما مضى (في)(3) زمن الكفر بالإسلام اتفاقا.(4) فإن علل بأن الزكاة طهرة، قلنا والكفارة (جابرة)(5)

(فالأولى)(6) القول بصحة العتق (منه)،(7) أو الإطعام عن الكفارة في حال كفره كما اختاره الإمام. وتكون هذه مستثناة من اشتراط النية فيها. والله أعلم.

---

1) وفي (ب،د): الفقراء.

2) الزكاة لغة: النماء والزيادة، يقال: زكا الزرع أي نما. وتطلق على التطهير، ومنه قوله تعالى: «قد أفلح من زكاها». أي طهرها. سورة الشمس، الآية (9).

وشرعا: اسم صريح لأخذ شيء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة. (انظر: المصباح المنير ص 254، القاموس المحيط 4/341، الحاوي 3/71، المجموع 5/325).

3) وفي (ب،د): من.

4) روضة الطالبين 2/4، المجموع 5/328، بدائع الصنائع 2/4.

5) وفي (د): جايزة. وهو تصحيف.

6) وفي (د): فالأول.

7) وفي (ب،د): عنه.

قـاعـدة[1]

يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف عند أهل السنة كلهم لا على معنى أنه (يؤاخذ)[2] به حال عدمه، بل بمعنى أن التكليف يتعلق به تعلقا مّا يقتضي مؤاخذته إذا وجد واستجمع الشرائط.[3]

والخلاف فيه مع المعتزلة.[4]

---

[1]) انظر: المستصفى ١/٨٥، الإحكام للآمدي ١/١٤١، المحصول ١/٣٢٨، الإبهاج ١/١٥١، نهاية السول ١/٢٩٨.

[2]) وفي (أ): يؤخذ.

[3]) انظر: نفس المراجع.

[4]) المعتزلة لغة: من الاعتزال، أي التنحي. يقال: اعتزل الشيء أي تنحى عنه. واعتزلت القوم أي فارقتهم وتنحيت عنهم. ومنه قوله تعالى: «وإن لم تؤمنوا لي فاعتزلون». سورة الدخان، الآية (٢١).

واصطلاحا: اسم يطلق على فرقة ضالة ظهرت في الإسلام في أوائل القرن الثاني، وسلكت منهجا عقليا متطرفا في بحث العقائد الإسلامية. وهم أصحاب واصل بن عطاء الغزال الذي اعتزل عن مجلس الحسن البصري وشرع يقرر القول بأن مرتكب الكبيرة في منزلة بين المنزلتين. ويزعمون أنهم اعتزلوا فئتي الضلالة عندهم، يعنون أهل السنة والخوارج. (انظر: لسان العرب ١١/٤٤٠، القاموس المحيط ٤/١٥، الفرق بين الفرق ص ٢٠ـ٢١، الملل والنحل ١/٥٢، المعتزلة وأصولهم ص ١٣ـ١٤، دراسات في الفرق ص ٨٣).

قلت: والذي رأيته فيما اطلعت عليه من كتب المعتزلة هو القول بعدم تكليف المعدوم كما قال أهل السنة.

فقال القاضي عبد الجبار في كتابه؛ المغني في أبواب التوحيد والعدل (١١/٣٦٧ـ٣٦٨)، في بيان صفة المكلف: (قد بينا من قبل أن تكليف ما لا يطاق يقبح، وأن القدرة يجب أن تكون متقدمة على الفعل. فإذا صح ذلك وجب كون المكلف قادرا قبل الوقت الذي كلف الفعل فيه، ليصح منه إيجاد الفعل على الوجه الذي كلف. فإن قال: أتقولون إنه يجب أن يكون قادرا في حال إرادة الله الفعل منه وأمره به أم توجبون كونه قادرا قبل حال الفعل؟ قيل: إنما يجب كونه قادرا في الحال التي يمكنه معها أن يوجد الفعل على الوجه الذي كلف، و لا معتبر بما قبل و لا بما بعد من الأوقات. فإن قيل: فهذا يوجب

وعلى ذلك يتخرج (الحكم)(١) على الأشياء المعدومة وتقدر موجودة كالإيمان (٢) في حق (أطفال)(٣) المؤمنين، والكفر في أولاد الكفار حتى يجوز سبيهم(٤) واسترقاقهم. بل في صفات البالغين (المغفولة)(٥) عنها أيضا كذلك، كالعدالة والأمانة وأضدادها.(٦)

عليكم القول بأن الله يحسن منه أن يأمر اليوم بفعل يفعل بعد سنة، ويريد ذلك، وإن لم يكن المأمور في هذه الحال قادرا على فعله متمكنا من إيجاده؟ قيل له كذلك نقول. فإن قيل: فيجب أن يجوز أن يريد الله الفعل من المعدوم والعاجز؟ قيل له كذلك نقول. فإن قيل: فيلزمكم أن يكون الله مكلفا للمعدوم ومخاطبا له. قيل: لا مدخل للعبارات فيما نريد بيانه من المعاني. وقد دللنا على أنه يجوز منه تعالى أن يأمر في هذا الفعل بعد سنة إذا علم أنه سيزيح علله ويصيره بحيث يمكنه إيجاد الفعل على الوجه الذي كلف. وبينا أن ذلك إنما يحسن إذا كان هناك من يتحمل الأمر ويؤديه إلى هذا المعدوم في الحال التي يجب أن يعلم ما أمر به...)... وانظر: شرح الأصول الخمسة ص ٥٠٩، المعتمد لأبي الحسين البصري ١/١٥١.

١) وفي (أ): أتحكم. وهو تحريف.

٢) الايمان لغة: التصديق، تقول آمن به إيمانا أي صدقه.
وشرعا: هو الايمان بالإخلاص لله بالقلوب وشهادة الألسنة وعمل الجوارح. (انظر: القاموس المحيط ٤/١٩٩، مختار الصحاح ص ٢٦، كتاب الايمان لأبي عبيد ص ٥٣).

٣) وفي (أ): أولاد أطفال.

٤) السبي: هو الأسر. (انظر: مختار الصحاح ص ٢٨٥).

٥) وفي (ب): المفعولة.

٦) فهذه الصفات من العدالة والأمانة ونحوهما تقدر موجودة في العدول إذا غفلوا عنها وزال إدراكهم بنوم أو إغماء، وكذلك الفسق في الفاسق مع غفلته عنه أو مع زوال الإدراك. وكذلك إيمان أطفال المؤمنين في وقت الطفولة، فإنهم لم يتصفوا به حقيقة وإنما قدر وجوده وأجري على ذلك الموجود المقدر أحكام الايمان. وكذلك تقدير الكفر في أولاد الكفار وإجراء أحكام آبائهم عليهم في الدنيا. (انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/٢٧٠).

قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام[1] رحمه الله: واعلم أنه لايعرى شيء من العقود والمعاوضات (عن)[2] جواز إيراده على معدوم. فإن البيع قد يكون مقابلة عين بدين، وقد يقابل الدين بالدين ثم يقع التقابض في المجلس. وكلاهما عند العقد معدوم. والمنافع عند الإجارة معدومة، فإن قوبلت (بمنفعة مثلها)[3] كانت مقابلة معدوم بمثله. والسلم[4] مقابلة معدوم بموجود. وكذلك (القراض)[5] والمضاربة[6] عمل العامل فيها (معدوم)،[7] وكذلك الأرباح.

---

1) هو سلطان العلماء، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، الشافعي، المعروف بعز الدين. ولد سنة (٥٧٧)هـ. وله مؤلفات كثيرة منها: قواعد الأحكام، الإلمام في أدلة الأحكام. توفي رحمه الله سنة (٦٦٠)هـ. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٠٩، فوات الوفيات ٢/٣٥٠، الأعلام ٤/١٤٤).

2) وفي (ج): على.

3) وفي (ب): بمنفعة بمثلها؛ وفي (ج): منفعة بمثلها.

4) السلم لغة: السلف، وأسلم في الشيء وسلّم وأسلف بمعنى واحد. وشرعا: هو بيع موصوف في الذمة. (انظر: تهذيب اللغة ١٢/٤٤٨، لسان العرب ١٢/٢٩٥، القاموس المحيط ٤/١٣١، مغني المحتاج ٢/١٠٢، قليوبي وعميرة ٢/٢٤٤).

5) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: القرض.

6) المضاربة لغة: من الضرب وهو السير، وضرب في الأرض أي خرج فيها تاجرا وغازيا. والمضاربة هي القراض، وقد تقدم تعريفه شرعا. (انظر: لسان العرب ١/٥٤٤، مغني المحتاج ٢/٣٠٩ـ٣١٠، حاشية البيجوري ٢/٢١).

7) وفي (ج): معدوم بموجود.

وكذلك (المساقاة والمزارعة)[1] المتفق عليها[2] مقابلة معدوم بمثله، لأن عمل العامل معدوم ونصيبه مما يخرج كذلك أيضا. وذكر كثيرا من الأبواب كذلك.

ومنها الضمان،[3] فإنه التزام لمعدوم. ثم ذكر فيه احتمالين:

---

[1] وفي (د): المزارعة والمساقاة، بالتقديم والتأخير

والمساقاة: هي أن يعامل إنسان غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما.

والمزارعة لغة: من زرع بمعنى طرح البذر. والزرع يطلق على الإنماء، يقال: والله يزرعه أي ينميه حتى يبلغ غايته. ويطلق أيضا على الإنبات.

وشرعا: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك.

(انظر: تهذيب اللغة ٢/١٣٢، لسان العرب ٨/١٤١، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢١٧، مغني المحتاج ٣/٣٢٣ـ٣٢٤، قليوبي وعميرة ٣/٦١).

[2] المساقاة جائزة عند جمهور العلماء، خلافا للإمام أبي حنيفة. أما المزارعة فهي باطلة عند الأئمة الثلاثة خلافا للإمام أحمد رحمهم الله تعالى. والمذهب عند الشافعية بطلان المزارعة، ولكن رجح بعض المحققين منهم كالماوردي والنووي رحمهم الله جوازها. (انظر: بدائع الصنائع ٦/١٧٥، ١٨٥؛ المدونة الكبرى ٣/٤٧٣، ٤/٢؛ الكافي لابن عبد البر ص ٣٧٧، ٣٨١؛ الأم ٤/١١،١٢؛ الحاوي الكبير ٧/٤٥١، ٤٥٢؛ روضة الطالبين ٤/٢٢٧، ٢٤٣؛ المغني لابن قدامة ٥/٣٩١، ٤١٦).

[3] الضمان لغة: الكفالة. تقول: ضمن الشيء أي كفله.

وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. (انظر: تهذيب اللغة ١٢/٤٩، القاموس المحيط ٤/٢٤٥، مغني المحتاج ٢/١٩٨).

أحدهما، قال: وهو المختار، أن الذي (يثبت)[1] في ذمة الضامن ليس نظير الدين، حتى لو كان (المضمون)[2] مائتين مثلا[3] يصير المال للمضمون له أربعمائة ويزكي الجميع. بل يستحق بالضمان مطالبة الضامن بنظير ما على الأصيل وإبراؤه منه.

قال:[4] ويحتمل أن تثبت المائتان في ذمته و لا يثبت لها (جميع أحكام)[5] الديون.

ومنها: الديون،[6] فإنها تقدر مومجودة في الذمم من غير تحقق لها و لا (لمحلها).[7] ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها. ولو لم يقدر وجودها لما وجبت الزكاة في معدوم.

قال: و لا يقال إنما وجبت الزكاة فيها لأنها تفضي إلى الوجود (بقبضها)،[8] فإن الدين إذا كان على مليء وفيّ مقرّ[9] حاضر يدفعه متى طولب به، ومضت عليه/[10] أحوال بهذه الصفة ثم تعذر أخذه بعد ذلك بموت المدين معسرا، فإن مالكه يطالب بزكاة ما مضى وإن لم يفض أمره إلى التحقق والوجود.[11]

---

[1]) وفي (ا): يثبيت.
[2]) وفي (ا): الدين.
[3]) وفي (د): مثلا مائتين، باتقديم والتأخير.
[4]) أي الشيخ عز الدين ابن عبد السلام رحمه الله.
[5]) وفي (ج): أحكام جميع، بالتقديم والتأخير.
[6]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٧٢.
[7]) وفي (ب،د): بمحلها؛ وفي (ج): محلها.
[8]) وفي (ا،ج): لقبضها.
[9]) المقر: لغة من الإقرار، وهو الإذعان للحق والاعتراف به. فالمقر هو المعترف بحق ثابت على نفسه لغيره. (انظر: لسان العرب ٥/٨٨، مغني المحتاج ٢/٢٣٨).
[10]) نهاية لوحة (٩٤) من نسخة (ا).
[11]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٧٢.

(ومقابل) [1] هذه القاعدة في إعطاء المعدوم حكم الموجود، [تقدير الموجود] [2] في حكم المعدوم فيما إذا وجد المسافر الماء وهو (محتاج)[3] إليه لعطشه أو عطش رفيقه أو حيوان محترم، أو وجد ثمنه وهو محتاج [إليه] [4] لنفقة ذهابه وإيابه أو لقضاء دينه أو كان زائدا على ثمن مثله، فإنه يقدر كالمعدوم ويجوز له معه التيمم.[5]

وكذلك وجود المكفر الرقبة وهو محتاج إليها أو ثمنها، وهو كذلك فإنها تقدر معدومة وينتقل إلى بدلها.[6]

وكذلك وجود أهبة[7] الحج وهو محتاج إليه كما تقدم، فإنها/[8] (تقدر)[9] معدومة و لا يكون به مستطيعا.[10]

---

[1] وفي (ج): ومقابلة.
[2] ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
[3] وفي (ب): يحتاج.
[4] ساقطة في (د).
[5] انظر: الوسيط ٤٣٧/١، قواعد الأحكام ٢٧٢/٢، المجموع ٢٤٤/٢-٢٤٥.
[6] انظر: المهذب ١٤٧/٢، قواعد الأحكام ٢٧٢/٢.
[7] الأهبة: العدة. تقول: تأهب للسفر أي استعد له. وأهبة الحرب أي عدتها. والمراد بأهبة الحج الزاد والراحلة اللذان يصير بهما المسلم مستطيعا أداء فريضة الحج. (انظر: المصباح المنير ص١٢، مختار الصحاح ص٣١).
[8] نهاية لوحة (١٣٩) من نسخة (د).
[9] وفي (د): تقدر إليه.
[10] انظر: فتح العزيز ١٣/٧، المجموع ٦٦/٧-٦٩.

ويتصل (هذا بذكر):[1]

قـاعـدة:

التقدير على خلاف التحقيق في مسائل لابد من تقديرها كذلك[2]

وأصلها المسألة المتقدمة[3] في دية[4] الخطإ أنها تورث عن القتيل و لا (تستحق)[5] إلا بعد موته، وحينئذ لا يصلح لدخول شيء في ملكه. وإذا لم (يدخل)[6] في ملكه لا ينتقل عنه إلى (ورثته).[7] فلما ثبت بالسنة[8] أنها تورث عنه قدر انتقالها إلى ملكه (قبيل)[9] موته ليصح ذلك.[10]

---

1) وفي (ج): بهذا ذكر.
2) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٧٠.
3) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/٢٣٧.
4) الدية لغة: من ودى القاتل القتيل إذا أعطى ديته.
وشرعا: المال الذي هو بدل النفس. (انظر: لسان العرب ١٥/٣٨٣، المصباح المنير ص ٢٥٠، مختار الصحاح ص ٧١٥).
5) وفي (ج): يستحق.
6) وفي (د): تدخل.
7) وفي (د): فرثته.
8) وذلك في حديث الزهري عن سعيد قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الدية للعاقلة، و لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا. حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها. فرجع عمر. رواه أبو داود في سننه (٣/٣٣٩)؛ في الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، حديث (٢٩٢٧). والترمذي في سننه (٤/٤٢٥)؛ في الفرائض، باب إبطال ميراث القاتل، حديث (٢١١٠). وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه في سننه (٢/٨٨٣)؛ في الديات، باب الميراث من الدية، حديث (٢٦٤٢).
9) وفي (د): قبل.
10) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٧ـ٢٥٨، المنثور في القواعد ١/٤٠٠، الفروق ٣/١٨٩.

ومنها: إذا تلف المبيع قبل القبض فإن البيع ينفسخ بالتلف، وينقلب الملك في العوضين إلى (باذليهما).[١] و لا يتصور انقلاب الملك بعد تلف المبيع/[٢] لأنه خرج عن أن يكون مملوكا. (فيقدر)[٣] انقلابه إلى ملك البائع (قبيل)[٤] تلفه، ويجب مؤنة تجهيزه ودفنه عليه.[٥]

ومنها: إذا قال لغيره: أعتق عبدك [عني][٦] على ألف فأعتقه، فإنه يملكه ملكا تقديريا قبيل عتقه ثم يعتق بعد ذلك. وقول من قال[٧] يقع الملك والعتق جميعا ضعيف لما فيه من الجمع بين النفي والإثبات في حالة واحدة.[٨]

ومنها: إذا قلنا [بأن][٩] الملك للمشتري في مدة الخيار فأعتقه البائع فإنه يملكه (بالإعتاق)[١٠] ملكا متقدما على الإعتاق حتى يقع ذلك في ملكه. وكذلك لو أجاز البائع فأعتقه المشتري وقلنا (ببقاء)[١١] ملك البائع كان إعتاقه كإعتاق البائع فيما ذكرنا.[١٢]

---

١) وفي (ب): بدليهما.

٢) نهاية لوحة (١١١) من نسخة (ب).

٣) وفي (د): مقدر.

٤) وفي (د): قبل.

٥) انظر: المهذب ١/٣٩١، قواعد الأحكام ٢/٢٥٧، مغني المحتاج ٢/٦٦.

٦) ساقطة في (د).

٧) نهاية لوحة (٩٧) من نسخة (ج).

٨) وقد بين الشيخ عز الدين وجه الجمع بين النفي والإثبات قائلا: (... فإن الملك اختصاص، والعتق قاطع لكل اختصاص). انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٨.

٩) ساقطة في (أ).

١٠) وفي (أ،ج): بلا عتاق.

١١) وفي (أ): ببقى.

١٢) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٨.

ومنها: إذا نوى صوم التطوع في أثناء النهار قبل الزوال، فالأصح أن نيته تنعطف على ما مضى من النهار. ويعد صائما من أوله، ويقدر كأنه نوى من ذلك الوقت لأن الصوم في حكم خصلة واحدة لا يتبعض.[1]

بخلاف ما إذا نوى عند غسل الوجه، فإن الأصح أنه لا يثاب على ما مضى من سنن الوضوء، لأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة ونحوها،[2] بخلاف الصوم، فإنه يشترط الخلو عن مفسدات الصوم (قبل)[3] النية على الصحيح الذي لا يتجه غيره.[4]

ومنها: إذا أصبح صائما تطوعا ثم نذر إتمامه فالصحيح أنه ينعقد نذره ويلزمه إتمام ذلك اليوم.[5] (واختار)[6] الإمام كذلك أيضا فيما إذا أصبح ممسكا غير ناوٍ ثم نذر صوم ذلك اليوم.[7]

وقال صاحب البيان:[8] المشهور فيها عدم الانعقاد.[9]

---

1) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٧١، فتح العزيز ٦/٣١٥، المجموع ٦/٢٩٢.

2) انظر: فتح العزيز ١/٣١٦، المجموع ١/٣١٩-٣٢٠.

3) وفي (ج): قيل.

4) انظر: فتح العزيز ٦/٣١٦، المجموع ٦/٢٩٣.

5) قال الإمام النووي: وقطع به الجمهور لأن صومه صحيح فصح التزامه بالنذر. ثم حكى وجها آخر، وهو أنه لا يصح هذا النذر لأنه نذر صوم بعض يوم، وصوم بعض اليوم ليس بصوم. (انظر: المجموع ٨/٤٨٦-٤٨٧).

6) وفي (ب): واختيار.

7) انظر: المجموع ٨/٤٨٧.

8) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، شيخ الشافعية ببلاد اليمن. ولد سنة (٤٨٩)هـ. واجتهد في طلب العلم حتى صار من حفاظ المذهب، ورحل إليه طلاب العلم. ومن مؤلفاته: البيان في فروع الشافعية، الزوائد. توفي رحمه الله سنة (٥٥٨)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٧/٣٣٦، تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٧٨، طبقات ابن هداية الله ص ٢١٠).

9) هذا الخلاف بين الإمام وصاحب البيان مبني على أن النذر هل يحمل على واجب الشرع أم على ما يصح؟ اختار الإمام أنه يحمل على ما يصح فقال بصحة النذر وانعقاده ولزوم الإتمام في المسألة المذكورة. واختار صاحب البيان

ومنها: إذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان[1] فقدم في أثناء النهار،[2] فإن كان مفطرا لزمه القضاء.[3] واختلفوا هل لزمه بالقدوم الصوم من أول (اليوم)[4] أم من وقت القدوم؟ والأصح من أول اليوم.[5] وينبني على ذلك ما سيأتي.[6] وإن كان الناذر صائما ذلك اليوم عن قضاء أو نذر[7] فيتم ذلك ويقضي يوما مكانه.

أنه يحمل على واجب الشرع فقال بعدم انعقاد النذر فيها. (انظر: المجموع ٤٨٧/٨).

١) في صحة النذر بهذه الصورة وانعقاده قولان مشهوران: أحدهما: وهو الأصح، أنه يصح نذره لأنه يمكنه أن يتحرى اليوم الذي يقدم فيه فينوي صيامه من الليل. فإذا قدم صار ما صامه قبل القدوم تطوعا وما بعده فرضا. والثاني: أنه لايصح نذره لأنه لا يمكنه الوفاء به. لأنه إن قدم بالنهار فقد مضى جزء من النهار وهو فيه غير صائم. وإن تحرى اليوم الذي يقدم فيه فنوى من الليل فقدم في أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعا، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر. فعلى هذا القول لا ينعقد نذره و لا شيء عليه مطلقا. (انظر: المهذب ٣٢٧/١، المجموع ٤٨٥/٨).

٢) ففيه أربعة أحوال. ذكر المصنف ثلاثة منها وترك الرابعة، وهي أن يقدم فلان يوم العيد أو في رمضان، فلا صوم على الناذر. لأنه قدم في يوم يحرم صومه بالنسبة ليوم العيد، و لا نذر في معصية. أو في يوم لا يقبل صوم النذر بالنسبة لرمضان. ولكن في هذه الحالة يستحب له أن يصوم يوما آخر عن نذره. هذه الأحوال فيما إذا قدم في أثناء النهار. أما إذا قدم ليلا فهو كما لو قدم يوم العيد لأن الليل غير قابل للصوم. (انظر: المجموع ٤٨٥/٨-٤٨٦، روضة الطالبين ٥٧٨/٢).

٣) هذه هي الحالة الأولى من الأحوال التي ذكرها المؤلف.

٤) وفي (ج): النهار.

٥) انظر: المجموع ٤٨٥/٨، روضة الطالبين ٥٧٨/٢).

٦) والآتي صور يظهر فيها فائدة الخلاف. وسيبدأ المؤلف في ذكرها في ص٤٩

٧) وهذه هي الحالة الثانية.

ونص الشافعي [رحمه الله](١) والأصحاب على أنه يستحب أن يعيد يوما مكان الذي [كان](٢) صامه،(٣) لأنه تبين(٤) أنه كان مستحقا الصوم فيه غير ما صامه.(٥)

وإن كان صائما تطوعا أو غير صائم لكنه ممسك(٦) وقدم فلان قبل الزوال فينبني على أنه يجب الصوم من أول النهار أو من وقت القدوم؟

فإن قلنا بالأول لزمه صوم يوم آخر.(٧) وإن قلنا بالثاني فوجهان: أصحهما يجب صوم يوم آخر. والثاني يلزمه إتمام ما هو فيه فيكون أوله تطوعا وآخره فرضا.(٨)

وجزم البغوي فيما إذا كان ممسكا أنه ينوي ويتم الصوم إن كان قبل الزوال، ويجزئه (عن)(٩) نذره.(١٠)

ومنها: (١١) إذا نذر اعتكاف(١٢) اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف

---

١) ساقطة في (أ).

٢) ساقطة في (د).

٣) وفي (أ): صائمه.

٤) وفي (أ): يتعين.

٥) انظر: المجموع ٨/٤٨٥، روضة الطالبين ٢/٥٧٩.

٦) وهذه هي الحالة الثالثة.

٧) ويستحب أن يمسك بقية النهار. (انظر: المجموع ٨/٤٨٦، روضة الطالبين ٢/٥٧٩).

٨) انظر: المجموع ٨/٤٨٦، روضة الطالبين ٢/٥٧٩ـ٥٨٠.

٩) وفي (ج): عند.

١٠) انظر: المجموع ٨/٤٨٦، روضة الطالبين ٢/٥٨٠.

١١) هنا بدأ المؤلف بذكر بعض الصور التي تظهر فيها فائدة الخلاف فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان.

١٢) الاعتكاف لغة: من عكف أي لازم وحبس، تقول عكف على الشيء أي لازمه، وعكفه أي حبسه. فالاعتكاف هو لزوم المرء شيئا وحبس نفسه عليه.

وشرعا: هو اللبس في المسجد من شخص مخصوص بنية. (انظر: لسان العرب ٩/٢٥٥، المصباح المنير ص ١٦١، المجموع ٦/٤٧٤).

النهار مثلا، فعلى الأصح إنه يلزمه الصوم من أول النهار [كما][1] يلزمه اعتكاف باقي ذلك اليوم، ويقضي ما فات منه. وعلى الوجه الآخر لا يلزمه قضاء[2] ما فات.[3]

ومنها: إذا قال لعبده أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة[4] ثم قدم (ذلك)[5] في بقية اليوم فعلى الأصح يتبين بطلان البيع وحرية العبد. ويقدر في جميع ذلك قدومه أول النهار. وعلى الوجه[6] الآخر[7] البيع صحيح إن كان قدوم فلان بعد لزوم البيع. وإلا فمتى كان للبائع الخيار بطل البيع وعتق اتفاقا لعدم انقطاع سلطنة البائع.[8]

ولو/[9] مات السيد (ضحوة)[10] ثم قدم فلان في أثناء (النهار)[11] فعلى الأصح (يتبين)[12] عتقه (قبيل)[13] موته و لا يورث عنه.[14] وكذلك لو (كان)[15] أعتقه عن كفارة لم يجزئه على الأصح (كذلك)،[16] ويجزئه على

---

1) ساقطة في بقية النسخ. والمثبت من (ج).
2) انظر: المجموع ٨/٤٨٥.
3) وفي (ج): ما فات منه وعليه.
4) ضحوة النهار: أي بعد طلوع الشمس. ثم بعدها الضحى، وهي حين تشرق الشمس. (انظر: لسان العرب ١٤/٤٧٤-٤٧٥، مختار الصحاح ص ٣٧٧).
5) وفي (ا،د): ذاك.
6) وفي (ج): الأوجه.
7) وفي (ا): للآخر.
8) انظر: المجموع ٨/٤٨٥، روضة الطالبين ٢/٥٧٩.
9) نهاية لوحة (١٤٠) من نسخة (د).
10) وفي (ا): لحظة؛ وفي (ج): ضحوة نهار.
11) وفي (د): الخيار.
12) وفي (د): نتبين.
13) وفي (د): قبل.
14) وعلى الوجه الآخر يورث عنه (انظر: المجموع ٨/٤٨٥).
15) وفي (ا): قال.
16) وفي (ا،د): لذلك.

الآخر.[1]

ومنها: (إذا)[2] قال لزوجته: أنت طالق اليوم الذي يقدم فيه فلان، فمات [أحدهما][3] ضحوة[4] ثم قدم (ذلك)[5] في أثناء النهار، فعلى الأصح لا توارث بينهما إن كان الطلاق بائنا.

وكذلك لو [كان][6] خالعها غدوة[7] ثم قدم فلان، فعلى (الأصح)[8] يتبين[9] بطلان الخلع إن كان الطلاق المعلق بائنا.[10]

ومنها: بيع العبد المرتد صحيح على المذهب.[11] فإذا باعه وقتل في الردة بعد القبض ولم يعلم المشتري بذلك فوجهان: أصحهما أنه يكون من ضمان البائع لأن التلف حصل بسبب كان في يده، فيقدر انقلابه (قبيل)[12] القتل إلى ملك البائع ويرجع عليه المشتري بجميع الثمن. والثاني أنه من ضمان المشتري، ويرجع على البائع بالأرش.

---

1) انظر: المجموع ٨/٤٨٥، روضة الطالبين ٢/٥٧٩.
2) مثبتة في (ج)؛ وساقطة في بقية النسخ.
3) ساقطة في (ج).
4) وفي (ج): ضحوة نهار.
5) وفي (أ،د): ذاك.
6) ساقطة في (د).
7) الغدوة: الوقت ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس. (انظر: لسان العرب ١٥/١١٦، المصباح المنير ص ١٦٩، مختار الصحاح ص ٤٦٩).
8) وفي (أ): للأصح.
9) وفي (د): نتبين.
10) انظر: المجموع ٨/٤٨٥، روضة الطالبين ٢/٥٧٩.
11) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣١،).
12) وفي (د): قبل.

وينبني عليهما مؤنة التجهيز[1] والدفن/[2] وغيرها.[3]

وكذلك لو كان العبد وجب [القطع][4] عليه قصاصا، أو (بسرقة)[5] في يد البائع فقطع (بعد)[6] القبض، فعلى الأصح يكون القطع من ضمان البائع (ويرده)[7] المشتري ويرجع بالثمن كله. وعلى القول بأنه من ضمان المشتري يرجع المشتري بالتفاوت بين العبد السليم والأقطع.[8]

ومنها: إذا استولد الأب جارية الابن وقلنا بالأظهر أنها تصير أم ولد ويجب على الأب قيمتها مع المهر، فمتى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب؟ ففيه أربعة أوجه: أحدها، وبه قطع البغوي ينتقل الملك قبيل العلوق[9] ليسقط ماؤه في (ملك)[10] له صيانة له عن الزنا.[11]

---

١) التجهيز هو ما يحتاجه الميت من الإعداد والتهيئة للدفن. (لسان العرب ٥/٣٢٥).

٢) نهاية لوحة (٩٥) من نسخة (أ).

٣) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٧١، فتح العزيز ٨/٣٣١.

٤) ساقطة في (أ).

٥) وفي (ج): سرقة.

٦) وفي (ج): بعض.

٧) وفي (د): ورده.

٨) وهذا إذا كان المشتري جاهلا بحال العبد، أما إذا كان عالما بحاله فليس له الرد و لا الأرش لدخوله في العقد على بصيرة، وإمساكه إياه مع العلم بحاله. (انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٢).

٩) العلوق: من حبلت المرأة بمعنى حملت. (انظر: لسان العرب ١٠/٢٧٠، مختار الصحاح ص ٤٥٠).

١٠) وفي (ج): ملكه.

١١) حكى المصنف في المسألة أربعة أوجه ثم اقتصر على ذكر واحد منها، وهو الذي يصح اندراجه تحت قاعدة: «التقدير على خلاف التحقيق». والأوجه الباقية هي: (١) أن ملك الأب للجارية ينتقل مع العلوق. (٢) أن ملكه ينتقل مع الولادة. (٣) أن ملكه ينتقل عند أداء القيمة بعد الولادة. (انظر: روضة الطالبين ٥/٥٤٠ـ٥٤١).

ومنها: لو دهور حجرا ثم مات، فأصاب الحجر بعد موته شيئا فأتلفه يلزمه ضمانه في تركته، ويقدر إفساده قبل موته. (وكذلك)[1] لو حفر بئرا في محل عدوان فوقع فيها (بعد موته إنسان)[2] وجب ضمانه/[3] في تركته،[4] حتى لو كانت قسمت ولم تؤد الورثة ذلك فسخت القسمة.

وصورة المسألة إذا لم يكن عاقلة (و لا)[5] بيت مال وقلنا بوجوب الدية في مال المخطئ، أو كان المتردي عبدا ووجبت قيمته في ماله.[6]

فكل هذه المسائل كانت المقدرات فيها على خلاف المحققات، وأعطي كل منهما حكمه.

ومنها: إذا/[7] قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، وقدم ذاك بعد مضي شهر فأكثر من وقت التعليق، فإنا نتبين وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر. وتحسب العدة من (ذلك)[8] الوقت،[9] حتى لو (ماتت)[10] وبينها وبين القدوم أقل من شهر لم يرث الزوج منها إن كان الطلاق بائنا.

---

1) وفي (أ): ولذلك.
2) وفي (ج): إنسان بعد موته، بالتقديم والتأخير.
3) نهاية لوحة (١١٢) من نسخة (ب).
4) انظر: روضة الطالبين ٨/٦١.
5) وفي (أ): إلا.
6) وذلك لأن العاقلة لا تتحمل عبدا على الأصح. (انظر: التنبيه ص ٢٢٨).
7) نهاية ل (٩٨) من نسخة (ج).
8) وفي (أ): ذاك.
9) انظر: روضة الطالبين ٦/١١١.
10) وفي (أ): مات.

(وكذلك)[1] **لو خالعها (والحال)**[2] **ما وصفنا يتبين بطلان الخلع ويرد المال المبذول فيه (إليها).**[3] **وقد كان (قبل قدوم زيد)**[4] **يباح للزوج وطؤها، وهي في حكم الزوجات ثم يتبين ارتفاع ذلك عند القدوم.**

---

[1] وفي (د): وكذا.

[2] هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: فالحال.

[3] وفي (ب): إلها. / وانظر المسألة في روضة الطالبين ٦/١١١.

[4] وفي (أ): قبل القدوم.

ويرجع هذا أيضا إلى قاعدة أخرى مأخوذة من هذه. وهي:

«أن رفع العقود [المفسوخة](١) من أصلها أو من حين الفسخ»؟(٢)

وفيه مسائل:(٣)

إحداها، فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط، هل هو رفع (للعقد)(٤) من أصله أو من حينه؟ فيه وجهان حكاهما صاحب التتمة(٥) وغيره. وصحح النووي في شرح المهذب أنه من حينه.(٦) وهو مقتضى كلام الرافعي في تفريع المسألة.(٧)

فإن مما ينبني على ذلك الملك في زوائد المبيع كالكسب واللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة ونحو ذلك. فإن تم البيع كان للمشتري إن قلنا الملك له(٨) (أو هو)(٩) موقوف، وإن قلنا [إنه](١٠) للبائع فوجهان: أصحهما أنه للبائع.(١١)

---

١) ساقطة في (د).

٢) الصحيح في المذهب أن رفع العقود المفسوخة من حين الفسخ لا من أصلها. (انظر: فتح العزيز ٣٧٥/٨، المجموع ٢١٤/٩؛ الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧).

٣) هذه المسائل اختصرها المصنف من كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل. انظرها فيه في (٢٥١/٢-٢٦٣).

٤) وفي (ب): الفقد؛ وفي (ج،د): العقد.

٥) هو المتولي. وقد سبقت ترجمته في ص .

٦) انظر: المجموع ٢١٤/٩.

٧) انظر: فتح العزيز ٣١٧/٨-٣٢٠.

٨) أي إن قلنا الملك في زمن الخيار للمشتري. (انظر: روضة الطالبين ١٠٩/٣).

٩) وفي (د): وهو.

١٠) ساقطة في (أ).

١١) لأن الملك له عند حصوله. (انظر: المجموع ٢١٤/٩، روضة الطالبين ١٠٩/٣).

وعن أبي علي الطبري[1] أنه للمشتري.[2]

وإن فسخ البيع كان ذلك للبائع إن قلنا الملك له أو هو موقوف. وإن قلنا هو (للمشتري)[3] فوجهان: أصحهما أنه له. وعن أبي إسحاق المروزي أنه للبائع نظرا إلى المآل. وبناهما في التتمة على الخلاف في رفع العقد.[4]

وينبني على ذلك أيضا ما إذا شهد المشتري للبائع بالملك بعد الفسخ بالخيار. فإن قلنا (إنه)[5] رفع للعقد من أصله قبل، وإن قلنا من حينه لم/[6] يقبل، لأنه يجر بذلك الزوائد إلى نفسه. حكاه الرافعي في كتاب الشهادات[7] عن أبي (سعيد)[8] الهروي.[9]

وكذلك إذا باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه

---

1) هو أبو علي، الحسن بن القاسم الطبري، الشافعي. أحد أصحاب الوجوه عند الشافعية. من مؤلفاته: المحرر، وهو أول مصنف في الخلاف المجرد. العدة، الإفصاح، ويعرف بصاحب الإفصاح. توفي رحمه الله سنة (٣٥٠)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٢٦٢، العبر ٢/٨٤، طبقات ابن هداية الله ص ٧٤).

2) لأن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة، فلم يجعل لها حكم، وجعلت تابعة للعين فكانت لمن استقر ملك العين له. (انظر: فتح العزيز ٨/٣١٧، المجموع ٩/٢١٤).

3) وفي (ج): المشتري.

4) أي هل هو من أصله أو من حينه؟ (انظر: فتح العزيز ٨/٣١٦-٣١٧، المجموع ٩/٢١٤).

5) وفي (ج): وإنه.

6) نهاية لوحة (١٤١) من نسخة (د).

7) انظر: روضة الطالبين ٨/٢١١.

8) وفي (د): سعد.

9) هو القاضي، أبو سعيد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، الشافعي. أحد الأئمة في المذهب. ومن مؤلفاته: الإشراف على غوامض الحكومات. قتل رحمه الله تعالى شهيدا مع ابنه في جامع همذان سنة (٤٨٨)هـ. (انظر: ترجمته في: طبقات ابن هداية الله ص ١٨٧، الأعلام ٦/٢٠٩).

في زمن الخيار بيع (بتات)،[1] فالشفعة[2] في (المبيع)[3] ثانيا موقوفة إن قلنا *الملك* في زمن *الخيار* موقوف، وهي؟[4] للمشتري *إن قلنا الملك* له.[5] وعلى هذا قال المتولي: إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت (شفعته)[6] *إن قلنا الفسخ* بخيار *الشرط* يرفع *العقد* من *أصله*، *وإن قلنا* من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة. فإن أخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في *الشفعة كما* في *الزوائد الحادثة* في زمن *الخيار*.[7]

الثانية: فسخ المبيع بالعيب أو بالتصرية[8] ونحوها، فيه ثلاثة أوجه: أصحها أنه من حينه. والثاني من أصله، واختاره الغزالي في كتاب الصداق. *والثالث*: *إن كان قبل القبض* فمن *أصله*، وإلا فمن حينه.[9] *والوجه الثاني*

---

1) وفي (أ،ج): ثبات، وهو تصحيف.
2) الشفعة لغة: من الشفع، والشفع ضد الوتر. وهو الزوج، ويطلق على الضم.
واصطلاحا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. (انظر: القاموس المحيط ٤٧/٣، المصباح المنير ص ١٢١، مغني المحتاج ٢٩٦/٢).
3) وفي (ج): البيع.
4) وفي (ج): فهي.
5) انظر: فتح العزيز ٤١٣/١١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٥/٢.
6) وفي (ج): للشفعة.
7) انظر: فتح العزيز ٤١٣/١١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٥/٢).
8) التصرية لغة: من صَرَى وصَرّى، ويطلق على معان منها: منع وحبس واجتمع، يقال: صرى اللبن في الضرع أي حقن فيه وجمع أياما. وأصل التصرية حبس الماء وجمعه.
وشرعا: أن يربط البائع أخلاف الناقة أو غيرها ويترك حلابها يومين أو أكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فيتخيل المشتري غزارة لبنها ويزيد في الثمن. (انظر: غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ٣٤٠/١، لسان العرب ٤٥٧/١٤، فتح العزيز ٣٣٣/٨).
9) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٢/٢.

ضعيف جدا مصادم لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»،[1] لما اختُصم إليه في عبد اشتراه (واستغله)[2] ثم وجد به عيبا فرده فحكم النبي ﷺ بأن الغلة[3] للمشتري. وهكذا حكم الزوائد المنفصلة كلها. وعلى الوجه الثالث يفرق فيه بين ما حدث قبل القبض فيسلم للبائع، وما حدث بعده [فيسلم للمشتري].[4]

قال الرافعي: وموضع هذا الوجه ما إذا وقع الرد قبل قبض المبيع. فأما إذا قبض المشتري المبيع ثم رده بالعيب فإن الزوائد تسلم له قولا واحدا.[5]

الثالثة: إذا تلف المبيع قبل القبض فهل يرتفع العقد من أصله أو ينفسخ من حين التلف؟ فيه وجهان أيضا، (وأصحهما)[6] الثاني.[7] وينبني عليهما أيضا حكم الزوائد المنفصلة، والأصح أنها تسلم للمشتري.[8]

---

1) أخرجه أبو داود في سننه (٣/٧٧٧): في البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. الحديث (٣٥٠٨)؛ والترمذي في سننه (٣/٥٧٢–٥٧٣): في البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا. الحديث (١٢٨٥)؛ وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في سننه (٧/٢٩٢): في البيوع، باب الخراج بالضمان. الحديث (٤٥٠٢). وابن ماجه في سننه (٢/٧٥٣–٧٥٤): في التجارات، باب الخراج بالضمان، الحديث (٢٢٤٢).

قال الرافعي: ومعنى الخبر أن ما يخرج من المبيع من فائدة وغلة، فهو للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه. و لا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والزوائد الحادثة بعده، مهما كان الرد بعد القبض. (انظر: فتح العزيز ٨/٣٧٩–٣٨٠).

2) وفي (ب): استعمله؛ وفي (ج): اشتغله.

3) الغلة: الدخل من كراء دار وأجرة غلام وفائدة أرض. (انظر: القاموس المحيط ٤/٢٦).

4) زائدة في (ج).

5) انظر: فتح العزيز ٨/٣٨٠.

6) وفي (ا): أصحهما.

7) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٠، فتح العزيز ٨/٣٧٥.

8) انظر: روضة الطالبين ٣/١٤٧.

وعليه [أيضا](1) ما إذا وطئ المشتري الجارية قبل القبض [فإنه لا يجعل بذلك قابضا و لا مهر عليه إن سلمت وقبضها. وإن تلفت قبل القبض] (2) فهل عليه المهر للبائع؟ [فيه](3) وجهان ينبنيان على هذا الأصل.(4)

فلو كانت بكرا فافتضها المشتري والحالة هذه ثم تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن. وهل عليه مهر [مثل](5) ثيب إن (افتضها)(6) بآلة (الافتضاض)(7)؟ ينبني على هذا الخلاف أيضا.(8)

الرابعة: (إذا)(9) فسخ العقد بالتحالف عند (الاختلاف)،(10) فيه وجهان: أصحهما أنه من حينه. والثاني، ويحكى عن أبي بكر الفارسي، أنه من أصله.(11) ورتب عليه صور:

منها: إذا كان المبيع تالفا فعليه قيمته. وما المعتبر في قدرها؟ فيه أربعة أوجه:/(12) أصحها قيمة يوم التلف. والثاني يوم القبض. والثالث أقل القيمتين. والرابع أقصى قيمة من يوم القبض إلى يوم التلف.(13)

---

1) ساقطة في (ج).
2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ا،ج).
3) ساقطة في (د).
4) والصحيح منهما أنه لا مهر عليه للبائع. (انظر: فتح العزيز ٨/٣٧٦).
5) ساقطة في (ا).
6) وفي (ج): اقتضها، وهو تصحيف.
7) وفي (ج): الاقتضاض، وهو تصحيف.
8) انظر: فتح العزيز ٨/٣٧٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٨.
9) وفي (ج): ذا.
10) وفي (ج): للاختلاف.
11) لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف. (انظر: روضة الطالبين ٣/٢٣٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٣).
12) نهاية لوحة (١١٣) من نسخة (ب).
13) انظر: فتح العزيز ٩/١٩٢_١٩٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٣_٢٥٤.

قال الشيخ أبو عليّ[1]: (إن)[2] قلنا يرتفع العقد من أصله فالواجب أقصى القيم، وإن قلنا من حينه فقيمة يوم التلف.[3]

ومنها: لو كان المشتري قد وهب المبيع أو وقفه أو أعتقه أو باع وأقبض، فالمذهب إمضاء/[4] ذلك وعليه القيمة. وعلى قول أبي بكر الفارسي يتبين فساد ذلك (وترد)[5] العين.[6]

ومنها: لو (كان)[7] جارية وزوجها المشتري، فعلى الأصح عليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية، والنكاح بحاله.

وقال الفارسي: يبطل النكاح.[8]

---

1) هو القاضي أبو علي، الحسن بن الحسين البغدادي الشافعي، المعروف بابن أبي هريرة. أحد أئمة الشافعية ومن أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وعلى أبي إسحاق المروزي. من مؤلفاته: شرح مختصر المزني، ومسائل في الفروع. توفي رحمه الله سنة (٣٤٥)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/٧٥، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٢٦، طبقات ابن هداية الله ص ٧٢).

2) وفي (ب): وإن.

3) انظر: فتح العزيز ٩/١٩٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٤.

4) نهاية لوحة (٩٦) من نسخة (أ).

5) وفي (ب): يرد.

6) انظر: روضة الطالبين ٣/٢٣٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٤.

7) وفي (ج): كانت.

8) انظر: روضة الطالبين ٣/٢٣٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٤.

الخامسة: إذا كان رأس مال السلم في الذمة ثم عين في المجلس، ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق فهل له الرجوع إلى عينه أو إلى بدله؟ فيه وجهان: أصحهما (الأول).(١) قال الغزالي: هذا الخلاف يلتفت على أن المسلم فيه إذا رد بالعيب، هل يكون نقضا للملك في الحال أو هو (مبين)(٢) لعدم جريان/(٣) الملك؟(٤) ومقتضى هذا التفريع أن يكون الأصح هنا أنه رفع (للعقد)(٥) من أصله.

وهذا يجري أيضا في نجوم الكتابة(٦) وبدل الخلع إذا وجد به عيبا [فرده. لكن في الكتابة يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه. بخلاف الخلع على عين معينة/(٧) إذا وجد بها عيبا](٨) فإن الطلاق لا يرتد بل يرجع إلى بدل البضع وهو مهر المثل في أظهر القولين.(٩)

السادسة: إذا فسخ البائع بالفلس(١٠) لتعذر وصوله إلى الثمن من المشتري، فهو من حينه قطعا.

---

١) وفي (ا): للأول.
٢) وفي (ج): متبين.
٣) نهاية لوحة (٩٩) من نسخة (ج).
٤) انظر: فتح العزيز ٩/٢٠٥.
٥) وفي (ب،ج): العقد.
٦) النجم هو الوقت المضروب، ومنه تنجيم الدين أي أن يقدر إعطاؤه في أوقات معلومة متتابعة. والمراد بنجوم الكتابة هي الأوقات التي يحل فيها أداء ما على المكاتب لسيده. (انظر: لسان العرب ١٢/٥٧٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٦١).
٧) نهاية لوحة (١٤٢) من نسخة (د).
٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ا).
٩) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥١-٢٥٢.
١٠) الفلس: لغة الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. يقال: أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس. أو إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير. / وشرعا: من عليه ديون حالة زائدة على ماله. (انظر: لسان العرب ٦/١٦٥، المصباح المنير ص ١٨٣، مغني المحتاج ٢/١٤٦).

والزوائد المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة (لا عبرة)[1] بها وتسلم له، و لا يلزمه بسببها شيء. والمنفصلة تسلم للمشتري قطعا.[2]

وهذه قاعدة مطردة في الزوائد المتصلة. إنها تتبع الأصل إلا في موضع واحد، وهو ما إذا (طلق)[3] قبل الدخول وقد زاد الصداق في يد الزوجة زيادة متصلة، فإنه لا يتمكن الزوج من الرجوع في نصفه إلابرضاها.[4]

[وقد][5] فرقوا بين هذا والفلس بفروق:

أحدها: أن الفسخ إما رفع (للعقد)[6] من أصله أو من حينه. فإن كان (الأول)[7] فكأنه لا عقد والزيادة على ملك الأول. وإن كان الثاني فالفسوخ محمولة على (العقود)[8] ومشبهة[9] بها. والزيادة تتبع الأصل في العقود فكذلك في الفسوخ. ورجوع الزوج في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ. ولذلك لو سلم العبد الصداق من كسبه، ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد.[10] ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه. (وكأنه)[11] ابتداء عطية تثبت للزوج فيما فرض (صداقا لها).[12]

---

1) وفي (ب،د): و لا عبرة؛ وفي (ج): فلا عبرة.
2) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٦.
3) وفي (ج): أطلق.
4) أما في سائر الأصول كالمبيع في يد المفلس، أو المردود بالعيب، أو الموهوب من الوالد في يد الولد، فالزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع فيها، بل يستقلون بالرجوع معها. (انظر: الروضة ٥/٦١٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٦).
5) ساقطة من (ا).
6) وفي (ج): العقد.
7) وفي (ا): للأول.
8) وفي (ج): العقد.
9) وفي (ج): شبهة.
10) انظر: الروضة ٥/٦١٥.
11) وفي (ج): وكان.
12) وفي (ج): صداقها.

وليست هذه الزيادة فيما فرض، (فلا)[1] (يعود)[2] إليه شيء منها.[3]

وثانيها: قاله ابن سريج[4] وأبو إسحاق المروزي، أنه لو لم يرجع البائع لضارب مع الغرماء فيتضرر. وهنا في الصداق لا ضرر على الزوج إذا أخذ نصف قيمة المهر. وعلى هذا لو كانت الزوجة مفلسة رجع بنصف الصداق زائدا.

والجمهور منعوا ذلك وقالوا لا يرجع أيضا في حالة الحجر[5] عليها إلا برضاها ورضى الغرماء.[6]وثالثها: قاله الماوردي،[7] أنه لو عاد في النصف زائدا لكان متهما أن يطلقها لأجل الزيادة، بخلاف البائع.[8]

---

1) وفي (د): ولا.
2) وفي (ب): بعوده وهو تصحيف؛ وفي (ج): يعوله وهو تحريف.
3) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٦-٢٥٧.
4) هو القاضي أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر الفقه الشافعي في معظم الآفاق. له مؤلفات كثيرة قيل إنها تبلغ أربعمائة مصنف. ومنها: الودائع لنصوص الشرائع، التقريب بين المزني والشافعي، الرد على ابن داود في القياس. توفي رحمه الله سنة (٣٠٦)هـ. (انظر ترجمته في:طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢١، طبقات ابن هداية الله ص ٤١، الأعلام ١/١٧٨).
5) الحجر لغة: المنع. تقول: حجر عليه أي منعه من التصرف.
وشرعا: المنع من التصرفات المالية. (انظر: المصباح المنير ص ٤٧، القاموس المحيط ٢/٤، مغني المحتاج ٢/١٦٥).
6) حكى النووي في ذلك وجها آخر، وهو أن كون المرأة محجورا عليها يمنع رجوع الزوج في نصف الصداق وإن لم تكن زيادة، لتعلق حق الغرماء قبل ثبوت الرجوع. (انظر: الرضة ٥/٦١٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٧).
7) هو أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي. من كبار علماء الشافعية. ولد بالبصرة سنة (٣٦٤)هـ ودرس بها وببغداد سنين كثيرة. من مؤلفاته: الأحكام السلطانية، أدب الدين والدنيا، الحاوي في الفقه الشافعي، وهو كتاب كبير شرح فيه مختصر المزني. توفي رحمه الله سنة (٤٥٠)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٢٨٢، طبقات ابن هداية الله ص ١٥١، الأعلام ٤/١٤٦).
8) انظر: الحاوي ٩/٤٢٧.

ورابعها: (قاله)[1] الإمام، أن الفسخ بالعيب وبالفلس يستند إلى سبب من أصل العقد. بخلاف الطلاق، فإنه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه. وبيان هذا أن العقد يقتضي السلامة من العيب عرفا، وأن لا يسلم أحد العوضين حتى يسلم الآخر. فاستند الفسخ إلى أصل العقد، بخلاف الطلاق.[2]

السابعة: رجوع (الوالد)[3] فيما وهب لولده رفع لعقد الهبة من حينه كما في الفلس.[4] وفروعه ظاهرة.

الثامنة: إذا قلنا يصح قبول العبد[5] الهبة بغير إذن السيد،[6] وأن للسيد الرد، (فهل)[7] يكون الرد (قاطعا)[8] للملك من حينه أو من أصله؟ فيه وجهان ذكرهما صاحب التلخيص.[9] ويظهر أثر ذلك في وجوب الفطرة عند هلال شوال، ووجوب استبراء الجارية الموهوبة.[10]

التاسعة: إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة، فرهن الثمرة الأولى

---

1) وفي (ب): قال.
2) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٨.
3) وفي (أ): الواهب.
4) وبناء على ذلك، فإن كان الموهوب قد زاد زيادة منفصلة رجع الوالد في الأصل فقط وبقيت الزيادة للولد. (انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٩، المنثور للزركشي ٣/٤٩).
5) ساقطة في (ج).
6) في صحة قبول العبد الهبة بغير إذن السيد وجهان: أحدهما، المنع لعدم رضاه بثبوت الملك، والثاني وهو الأصح، أنه يصح لأنه اكتساب لا يعقب عوضا فأشبه الاحتطاب بغير إذن سيده، وكما لو خالع صح وثبت العوض ويدخل في ملك السيد قهرا فكذلك ههنا. (انظر: فتح العزيز ٩/١٤٢-١٤٣).
7) وفي (أ): قيل.
8) وفي (أ،د): قطعا.
9) هو أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص. وهو شيخ الشافعية في طبرستان. ومن تصانيفه: التلخيص، دلائل القبلة، أدب القضاء. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٥٢، شذرات الذهب ٢/٣٣٩، طبقات ابن هداية الله ص ٦٥).
10) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٥٩.

بشرط القطع (فلم)[1] يقطع حتى حدثت الثمرة الثانية، واختلطت وعسر التمييز، فإن كان ذلك قبل القبض انفسخ الرهن.[2] وإن كان بعده ففيه قولان،[3] كما في نظيره من اختلاط الثمرة المبيعة قبل القبض.[4] فإن قلنا يبطل الرهن ففيه وجهان حكاهما الماوردي: (أحدهما)[5] أنه من حين الاختلاط كتلف الرهن فيكون رفعا للعقد من حينه. والثاني: أنه يبطل من أصله، ويكون حدوث الاختلاط دالا على الجهالة في العقد.[6]

وينبني على هذا أنه إذا كان الرهن مشروطا في بيع كان للبائع الخيار في فسخ (البيع)،[7] على القول الثاني دون الأول.[8]

العاشرة: الفسخ في النكاح بأحد العيوب كالفسخ في (البيع)[9] فيما يتعلق بالصداق المعين. والأصح أنه من حينه أيضا.

وكذلك [الإقالة][10] إذا قلنا بالصحيح أنها فسخ، فيها الخلاف، حكاه صاحب البيان وغيره. وحكاه الرافعي أيضا في/[11] باب حكم المبيع قبل القبض. (والصحيح)[12]/[13] أنه من حينه.

---

[1] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: ولم.
[2] انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠ـ٢١.
[3] أحدهما؛ وهو الأظهر، أنه لا ينفسخ لبقاء عين المبيع. والثاني أنه ينفسخ لتعذر التسليم. (انظر: فتح العزيز ٩/١١٠ـ١١١).
[4] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٠.
[5] وفي (ج): إحداهما.
[6] انظر: الحاوي ٦/٢٣٨.
[7] وفي (أ،ج): المبيع.
[8] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦١، الحاوي ٦/٢٣٨.
[9] وفي (ج): المبيع؛ وفي (د): العيب.
[10] ساقطة في (ج). / الإقالة: من قَيلِ، يقال: أقلته البيع وقِلته البيع. والمراد رفع العقد وفسخه. (انظر: مختار الصحاح ص ٥٦٠ ، المصباح المنير ص ١٩٩، القاموس المحيط ٤/٤٣).
[11] نهاية لوحة (١١٤) من نسخة (ب).
[12] وفي (أ): والأصح.
[13] نهاية لوحة (١٤٣) من نسخة (د).

وكذلك إذا وهب المريض مالا للوارث أو الأجنبي لم يسعه الثلث، فللوارث نقضه بعد الموت. وهل هو رفع من أصله أو من حينه؟ فيه وجهان.[1] والله [سبحانه][2] أعلم.

---

1) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٣.
2) زائدة في (ج).

قاعدة[1]

يصح تكليف العبد بما علم الله سبحانه أنه لا يوجد له شرط وقوع الفعل في وقته عند جمهور أصحابنا.[2] وخالف إمام الحرمين والمعتزلة.[3] هكذا صور المسألة الآمدي[4] وابن الحاجب.[5] وأكثر الأصوليين يعبرون عنها بأن المكلف بالفعل أو الترك، هل يعلم كونه مكلفا قبل (التمكن من)[6] الامتثال أم لا؟[7]

قال القاضي أبو بكر[8] والغزالي والجمهور إنه يعلم ذلك.[9]

وقالت المعتزلة[10] [إنه][11] لا يعلم ذلك إلا بعد التمكن،[12] وساعدهم

---

[1] انظر:المستصفى ٢/١٥، المحصول ١/٣٣٦، الإحكام للآمدي ١/١٤٣.

[2] انظر: نفس المراجع.

[3] انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري ١/١٥٠، البرهان ١/٩٠، ١٩٦ــ١٩٨

[4] هو سيف الدين، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي، الشافعي. اهتم بعلم الخلاف وتميز فيه، وبفنون المعقول وحفظ منه الكثير. من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام، منتهى السول في علم الأصول، ومختصر في الخلاف. توفي رحمه الله سنة (٦٣١)هـ. (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٢/٣٦٤، وفيات الأعيان ٣/٢٩٣ــ٢٩٤).

[5] انظر: الإحكام للآمدي ١/١٤٣. منتهى الوصول والأمل ص ٤٤.

[6] وفي (ب،د): التمكين من ؛ وفي (ج): التمكين في.

[7] انظر: المستصفى ٢/١٥.

[8] هو القاضي أبوبكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المعروف بالباقلاني. متكلم مشهور من كبار علماء المالكية. نشأ بالبصرة وسكن بغداد. من مؤلفاته: إعجاز القرآن. الانتصار، المقنع في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٤٠٣)هـ. (انظر ترجمته في: شجرة النور ص ، وفيات الأعيان ٤/٢٦٩، شذرات الذهب ٣/١٦٨، هدية العارفين ٦/٥٩).

[9] انظر: نفس المراجع في بداية القاعدة.

[10] نهاية لوحة (٩٧) من نسخة (ا).

[11] زائدة في (ج).

[12] قال أبو الحسين البصري عند بيان مذهب المعتزلة في القاعدة: ذهب شيوخنا رحمهم الله إلى أن الله عز وجل لم يعن بالأمر من يعلم أنه يمنع من الفعل. (انظر: المعتمد ١/١٥٠).

الإمام.[1]

قال الآمدي في آخر المسألة بعد تقريرها: إذا عرف ما حققناه، فمن أفسد صوم يوم من رمضان بالوقاع ثم مات في أثنائه أو جن وجبت عليه الكفارة على أحد قولينا؛ وعلى [القول][2] الآخر لا، لأنها إنما تجب بإفساد صوم واجب لا يتعرض للانقطاع في اليوم، لا لعدم قيام الأمر بالصوم ووجوبه. (وكذلك)[3] يجب على الحائض الشروع في صوم يوم علم الله [تعالى][4] أنها تحيض فيه. وأنه لو قال: إن شرعت في صوم واجب أو صلاة واجبة فزوجتي طالق، فشرع ثم مات[5] في أثناء ذلك لزمه الطلاق. و (لا كذلك)[6] عند المعتزلة. وعلى هذا كل ما (يرد)[7] من هذا القبيل.[8]

قلت: مسألة إفساد الصوم بالجماع إذا طرأ بعده في ذلك اليوم موت أو جنون، فيها قولان لأصحابنا. وأصحهما عندهم أن الكفارة تسقط عنه لأن (بموته)[9] (تبين)[10] أنه غير صالح للصوم. وكذلك لو طرأ الحيض على المرأة على القول بأن الكفارة تجب عليها.[11] وتصحيحهم سقوط الكفارة جار على قول الإمام.[12] ولم يف الجمهور بمقتضى قاعدتهم الأصولية.

---

1) انظر: البرهان ١/١٩٨
2) ساقطة في (ج،د).
3) وفي (أ): ولذلك.
4) ساقطة في (أ،د).
5) نهاية لوحة (١٠٠) من نسخة (ج).
6) وفي (أ): وكذلك.
7) متكررة في (د).
8) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٤٥.
9) وفي (أ): يديه.
10) وفي (ج): يتبين.
11) انظر: روضة الطالبين ٢/٢٤٤.
12) أي بأنه لا يصح تكليف العبد بما علم الله أنه لا يوجد له شرط وقوع الفعل في وقته.(راجع بداية هذه القاعدة.

[ولكن هذه المسائل ترجع إلى قاعدة أخرى وهي قريبة المأخذ من هذه القاعدة الأصولية]،(١) وهي:

أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أم لا؟(٢)

(وقد قال)(٣) الإمام الغزالي رحمه الله في أثناء مسألة ستأتي:(٤) فيه قولان مفهومان من كلام [الإمام الأعظم](٥) الشافعي (رحمه الله تعالى).(٦)

وقال الإمام: المكاتب عند الإطلاق هل (يجري)(٧) عليه حكم المملوك أم لا؟ فيه وجهان مذكوران فيما إذا قال: عبيدي أحرار، هل يعتق المكاتب [أم لا]؟(٨) وفيما إذا قال: زوجاتي طوالق، هل تطلق مطلقته الرجعية أم لا؟ قال: وكان مادة ذلك أن المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل أم لا؟ وفيه أيضا خلاف.(٩)

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط في (ج).

٢) قال ابن السبكي: (... و لا يخفى أنه حيث لا يعطى المشرف على الزوال حكم الزائل فهو القاعدة، فلا يسأل عن سببه. وذلك كبيع العبد المريض والجاني، فإنه صحيح مع الإشراف على الزوال. وحيث يعطى حكم الزائل أو يتردد النظر فهو موضع الكلام، وفيه مسائل ...) ثم ذكر بعض المسائل التي تتفرع على ذلك. (انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢٧).

٣) وفي (ج): وقال.

٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٩.

٥) زائدة في (ج).

٦) وفي (أ): رحمه الله ؛ وفي(ب،د): رضي الله عنه.

٧) وفي (أ): يطلق.

٨) ساقطة من (ج).

٩) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٩.

قلت: وقد أجري هذا الخلاف في المكاتب في صور [أخرى]:[1]

منها: إذا حلف أن لا عبد له و لا أمة [له]،[2] وله مكاتب ففيها طريقان: [المذهب][3] المشهور القطع بعدم الحنث،[4] وهي طريقة ابن أبي هريرة. والثانية طريقة أبي إسحاق المروزي، أن المسألة على قولين من رواية الربيع.[5] والأصح عدم الحنث أيضا[6].

ومنها: أن المكاتب إذا زنى هل هو كالحر حتى لا يقيم (الحد عليه)[7] إلا الإمام، أو كالعبد حتى يجوز (للسيد ذلك)؟[8] فيه وجهان أصحهما (الأول)[9].[10]

ومنها: التقاطه، وفيه قولان: أصحهما أنه يجوز كالحر. وقيل يجوز قطعا. وقيل لا يجوز قطعا لأن السيد (ينتزع)[11] من العبد، و لا ولاية على مال المكاتب مع ما فيه من النقص.[12]

---

1) ساقطة في (ا).
2) ساقطة في (ا).
3) ساقطة في (د).
4) انظر: روضة الطالبين ٨/٤٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٨.
5) هو أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي. صاحب الإمام الشافعي رحمه الله، وراوي الأم وغيرها من كتبه. وكان إماما ثقة من أحفظ أصحاب الإمام الشافعي. ولد سنة (١٧٤)هـ وتوفي رحمه الله سنة (٢٧٠)هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٢/٢٩١، طبقات ابن هداية الله ص ٢٤، الأعلام ٣/٣٩).
6) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٨-٣٢٩.
7) وفي (ج): عليه الحد، بالتقديم والتأخير.
8) وفي (د): ذلك للسيد، بالتقديم والتأخير.
9) وفي (ا): للأول.
10) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٨.
11) وفي (ج): يتبرع.
12) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٩٧-٣٩٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٨.

ومنها: جواز نظره إلى (سيدته)،(1) [قاله الإمام].(2) قال ابن الرفعة:(3) ينبغي أن يخرج على الخلاف. واعترض الشيخ صدر الدين عليه بأن المسألة معروفة في كتب الشافعي رضي الله عنه. ونص فيها [على](4) الجواز. قال: ونقل الشيخ أبو عمرو بن الصلاح(5) عن القاضي حسين أنه قطع بالمنع.(6)

وهذا لم أجده في التعليقة بل وجدت خلافه. فإنه قال: حديث نبهان(7) مولى أم سلمة رضي الله عنها(8) يقتضي أنا لا نأمر السيدة بالاحتجاب منه.

---

1) وفي (أ): سيده.
2) زائدة في (ج).
3) هو الشيخ أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع، نجم الدين المعروف بابن الرفعة. شيخ الشافعية في عصره والإمام في الفقه والأصول والخلاف. من مصنفاته: كفاية النبيه، المطلب العالي، النفائس في هدم الكنائس. ولد سنة (٦٤٠)هـ وتوفي رحمه الله سنة (٧١٠)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٢١١، شذرات الذهب ٦/٢٢، طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٩).
4) ساقطة في (ج).
5) هو الشيخ تقي الدين، أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن الكردي، الشافعي، المعروف بابن الصلاح. كان إماما في الفقه والحديث، ورعا زاهدا. أخذ العلم عن والده، ولازم الرافعي حتى برع في العلم. من مؤلفاته: معرفة أنواع علم الحديث، الفتاوى، أدب المفتي والمستفتي. توفي رحمه الله سنة (٦٤٣)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٢٤٣، طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٠، الأعلام ٤/٣٦٩).
6) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٦_٣٢٧.
7) وهو ما رواه نبهان مكاتب أم سلمة رضي الله عنها قال: سمعت أم سلمة تقول: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي، فلتحتجب منه». رواه أبو داود في سننه (٤/٢٤٤): في العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، الحديث (٣٩٢٨) ؛ والترمذي في سننه (٣/٥٥٣): في البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، الحديث (١٢٦١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه في سننه (٢/٨٤٢): في العتق، باب المكاتب، الحديث (٢٥٢٠).
8) هي أم المؤمنين، هند بنت أبي أمية رضي الله عنها. كانت عند أبي سلمة فهاجر بها إلى أرض الحبشة في الهجرتين جميعا، فمات عنها زوجها ثم تزوجها رسول الله ﷺ. توفيت رضي الله عنها سنة (٥٩)هـ. وهي آخر أمهات

والذي قاله ابن الرفعة إنه رتب ذلك على القن.[1] فإن قلنا إن/[2] القن كالحر في النظر فالمكاتب أولى. وإلا فوجهان، ينظر في أحدهما إلى قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾.[3] وفي الآخر إلى فقد المعنى الذي هو موجود في القن، وهو الحاجة في التكشف عليه لتردده في حوائجها. فإن هذا مفقود في المكاتب لملكه منافعه.[4] [قال]:[5] ومثل هذا في التخريج كثير.[6]

المؤمنين وفاة. (انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٣٦١-٣٦٢).

١) القن: هو العبد إذا مُلك هو وأبواه. (انظر: لسان العرب ١٣/٣٤٨، المصباح النير ص ١٩٧، مختار الصحاح ص ٥٥٣).

٢) نهاية لوحة (١٤٤) من نسخة (د).

٣) سورة النساء، الآية (٣).

اتفقت النسخ على ذكر هذه الآية، وليست هي المناسبة للاستدلال هنا. بل المناسبة هي قوله تعالى: « أو ما ملكت أيمانهن ». سورة النور، الآية (٣١).

٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٧-٣٢٨.

٥) ساقطة في (أ).

٦) وفي الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٢٨): ومثل هذا التخريج في الشرع كثير.

ومن مسائل قاعدة: المشرف على الزوال:

إذا جنى العبد المرهون، فقال المرتهن: أنا أفديه ليكون مرهونا عندي بالفداء وأصل الدين. قال الغزالي في الوسيط: إن جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام، وإن منعنا فقولان مفهومان من معاني كلام الشافعي [رضي الله عنه] [1] في أن (المشرف)[2] على الزوال هل هو كالزائل أم لا؟ فإن قلنا كالزائل فهو جائز، وكأنه ابتداء رهن بالدينين جميعا.[3]

وحكى الرافعي أن الشافعي (رضي الله عنه)[4] نص في المختصر على جواز ذلك. قال: وللأصحاب طريقان، أظهرهما القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن. والثاني أنها على قولين. وأشار إلى تخريجهما على هذه القاعدة.[5]

ثم قال: وعلى هذا (الأصل)[6] خرجوا الخلاف فيما إذا كان على/[7] الشجرة ثمرة غير مؤبرة[8] فباعها واستثنى الثمار لنفسه، هل تحتاج إلى شرط القطع؟ (وفيها)[9] خلاف سبق.[10] وقد صحح الرافعي في المسألة [في][11] موضعها أنه لا يجب اشتراط القطع فيها، لأنه في الحقيقة استدامة ملك.[12]

---

[1] زائدة في (ج).
[2] وفي (ج): الشرف.
[3] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢٩.
[4] وفي (أ)ك رحمة الله عليه.
[5] انظر: فتح العزيز ١٠/٣٧.
[6] وفي (أ): للأصل.
[7] نهاية لوحة (١١٥) من نسخة (ب).
[8] مؤبرة: أي ملقحة. تقول: أبر النخلة أي لقحها وأصلحها. وتأبير النخل يكون بأن يؤتى بشماريخ فحال النخل فتنفض فيطير غبارها إلى شماريخ الأنثى. (انظر: المصباح المنير ص ١، مختار الصحاح ص ٢).
[9] هكذا في (ب)، وفي بقية النسخ: وفيه.
[10] انظر: فتح العزيز ١٠/٣٧.
[11] ساقطة في (أ).
[12] انظر: فتح العزيز ٩/٦٦.

وذكر الإمام في النهاية القولين وأنهما يتخرجان على هذا (الأصل).[1]

ثم قال: ومن نظائر ذلك أن الرجل إذا دبر عبدا فجنى في حياته جناية تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره، ففداه الورثة، فمعلوم (أنهم)[2] لو سلموه (لبيع)[3] وبطل العتق فيه. (فإذا)[4] فدوه[5] وحكمنا بنفوذ العتق فالولاء لمن؟

فعلى قولين: فإن جعلنا المشرف على الزوال كالزائل العائد فالولاء للورثة. وإن لم يجعل الأمر كذلك فالولاء للمولى المتوفى.

قال: وهذه المسألة تنبني على أن تنفيذ الوصية إجازة وليس ابتداء عطية. فإنا لو جعلنا التنفيذ ابتداء تبرع من الورثة لم يختلف قولنا في أنهم المعتقون. ثم كنا/[6] نقول لابد من إنشاء العتق فيه. [وإن جعلنا التنفيذ إجازة فالقول في الولاء مضطرب عندي. فإنهم إن لم يحتاجوا إلى إنشاء العتق][7] فأي معنى لصرف الولاء إليهم؟ فالعتق (نفذ)[8] على حكم التدبير الماضي. ولكن الأئمة نقلوا قولا آخر أن الولاء للورثة لقوة سببهم، ونزلوا ذلك منزلة الإعتاق و لا مزيد. انتهى كلام الإمام رحمه الله [تعالى].[9]

ومنها: إذا اختلف المتبايعان وترافعا إلى مجلس الحكم ولم (يتحالفا)،[10] فهل للمشتري وطء الجارية المبيعة؟ قال الرافعي: فيه وجهان، أصحهما نعم لبقاء ملكه. وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان، وأولى بالتحريم لأنه

---

[1]) وفي (ا): للأصل.
[2]) وفي (ج): أنه.
[3]) وفي (ج): فبيع.
[4]) هكذا في (ج)، وفي بقية النسخ: فإذ.
[5]) وفي (د): فروه.
[6]) نهاية لوحة (٩٨) من نسخة (ا).
[7]) ما بين المعكوفتين ساقط في (ب).
[8]) وفي (ج): تعد.
[9]) زائدة في (ج).
[10]) وفي (ج): يتخالفا.

مشرف على الزوال.[1]

ومنها: إذا بُلّ الحنطة المغصوبة وتمكن منها العفن الساري.[2] وفيه طريقان: [3] (إحداهما)[4] إثبات قولين، أصحهما وبه قطع أصحاب الطريقة الأخرى، أنه يجعل كالهالك ويغرم بدله لأنه مشرف على التلف، ولو ترك بحاله لفسد فكأنه هالك. وطردوا ذلك فيما لو جعل من الحنطة هريسة[5] أو غصب تمرا[6] (وسمنا ودقيقا)[7] واتخذ منه عصيدة.[8] والقول الآخر أنه يرده مع أرش النقصان.[9]

وذكر البندنيجي[10] قولا آخر أنه يتخير الغاصب بين أن يمسك ذلك ويغرمه، وبين أن يرده مع أرش النقصان.[11]

---

[1] انظر: فتح العزيز ٢٠٤/٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٠/١.
[2] نهاية لوحة (١٠١) من نسخة (ج).
[3] إحداهما: إثبات قولين، وقد فصلهما المؤلف. والثانية: القطع بأنه يجعل كالهلاك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة، لأنه مشرف على التلف والهلاك. وقد أشار المؤلف إلى هذه الطريقة بقوله: ... وبه قطع أصحاب الطريقة الأخرى. (انظر: فتح العزيز ٢٩٦/١١).
[4] وفي (ب،د): أحدهما.
[5] الهريسة: من الهرس وهو الدق، يقال: هرس الشيء هرسا أي دقه وكسره. وسميت بذلك لأن البر الذي هي منه يدق ثم يطبخ. (انظر: لسان العرب ٢٤٧/٦، المصباح المنير ص ٢٤٤).
[6] وفي (ج): ثمرا.
[7] وفي (أ): ودقيقا وسمنا، بالتقديم والتأخير.
[8] العصيدة: من عصده أي لواه، وهي دقيق يلتّ بالسمن ويطبخ. وسميت عصيدة لأنها تعصد أي تقلب وتلوى. (انظر: لسان العرب ٢٩١/٣، المصباح المنير ص ١٥٧).
[9] انظر: فتح العزيز ٢٩٥/١١-٢٩٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٠/١.
[10] هو القاضي أبو علي، الحسن بن عبد الله البندنيجي، الشافعي. كان فقيها ورعا صالحا من أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد، وعلق عنه تعليقة مشهورة. وله كتاب آخر سماه الذخيرة. توفي رحمه الله سنة (٤٢٥)هـ. (انظر:ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٥/٤، طبقات ابن هداية الله ص ١٣٨).
[11] نسبه إلى البندنيجي الرافعي في فتح العزيز ٢٩٦/١١.

وفيه قول رابع نقله الغزالي أن المالك يتخير بين ذلك.[1]

ثم قال الرافعي آخر الفصل: ومن صور هذا ما إذا صب الماء في الزيت وتعذر (تخليصه)[2] منه فأشرف على الفساد.[3]

وعن الشيخ أبي محمد[4] تردد في مرض العبد (المغصوب)[5] إذا كان ساريا (عسرالعلاج)[6] كالسل[7] والاستسقاء.[8] ولم يرتضه الإمام لأن المريض الميئوس (منه)[9] قد يبرأ، والعفن الساري في الحنطة يفضي إلى الفساد.[10]

ومنها: بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص و لا (عفو)،[11] فيه طريقان: أصحهما القطع بالصحة إذ قد يعفو المستحق عنه.[12]

---

1) انظر: فتح العزيز ١١/٢٩٧.
2) وفي (ب): تحصيله.
3) انظر: فتح العزيز ١١/٢٩٧.
4) هو الشيخ أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، الشافعي. والد إمام الحرمين. وكان شيخا مهيبا وإماما في التفسير والحديث والأدب. من مؤلفاته: التبصرة، التذكرة، الوسائل في فروق المسائل. توفي رحمه الله سنة (٤٣٨)هـ (انظر: ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٥/٧٣، طبقات ابن هداية الله ص ١٤٤ـ١٤٥).
5) وفي (أ): المعضوب.
6) وفي (ب): عسرا بعلاج.
7) السل: داء يهزل ويضني ويقتل. (انظر: لسان العرب ١١/٣٤١).
8) الاستسقاء: مرض يصيب البطن. يقال: سقى بطنه واستسقى بطنه أي حصل فيه الماء الأصفر. (انظر: لسان العرب ١٤/٣٩٤، المصباح المنير ص ١٠٧).
9) وفي (أ): فيه.
10) انظر: فتح العزيز ١١/٢٩٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣٠ـ٣٣١.
11) وفي (ج): عضو.
12) انظر: فتح العزيز ٨/١٣١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣١.

والثاني إثبات قولين.[1] وقالوا في رهنه إنه مبني على بيعه. إن لم يصح البيع فالرهن أولى، وإن صح/[2] فهنا قولان.[3]

وقد قطعوا في العبد المرتد والمريض المشرف على الهلاك بصحة البيع فيهما. لم أر فيه خلافا.[4] وكان ذلك لتوقع الإسلام من المرتد والشفاء في المريض. (وكذلك)[5] ذكروا في رهن المرتد أنه جائز.[6]

ومنها: [إذا][7] رهن ما (يتسارع)[8] إليه الفساد ولم يمكن تجفيفه إن كان رطبا بدين حال صح. وإن كان بدين مؤجل وعلم فساده قبل (انقضاء)[9] الأجل ولم يشرط بيعه وجعل ثمنه رهنا فقولان: الأصح عند العراقيين أنه لايصح. وعند غيرهم الصحة، وهو موافق للنص.[10]

ومأخذ (الأول)[11] إشرافه (عند)[12] المآل إلى الفساد. وإن لم يعلم فساده قبل انقضاء (الأجل)[13] و لا عكسه وكانا محتملين فقولان مرتبان.

---

[1] أحدهما أنه يصح بيعه لأن هذا الحق تعلق بالعبد من غير اختيار المالك، فلا يمنع صحة البيع كالزكاة. والثاني أنه لا يصح البيع لأن حق المجني عليه متعلق به فمنع صحة بيعه كحق المرهون. (انظر: فتح العزيز ١٢٩/٨، ١٣٠، ١٣١).

[2] نهاية لوحة (١٤٥) من نسخة (د).

[3] انظر: فتح العزيز ١٣/١٠.

[4] نسب الرافعي إلى الشيخ أبي علي وجها بأنه لا يصح بيع العبد المرتد تخريجا من الخلاف في العبد الجاني. وقال النووي: وفي وجه لا يصح كالجاني. (انظر: فتح العزيز ٣٣١/٨).

[5] وفي (د): ولذلك.

[6] انظر: فتح العزيز ١٢/١٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٢/١.

[7] ساقطة في (ج).

[8] وفي (ج): يسارع.

[9] وفي (ج): حلول.

[10] انظر: مختصر المزني مع الأم ١٩٥/٨، فتح العزيز ١١/١٠-١٢.

[11] وفي (ا): للأول.

[12] هكذا في (د) ؛ وفي بقية النسخ: على.

[13] وفي (ا): للأجل.

وأولى بالصحة.[1]

ومنها: لو كفن الميت في كفن مغصوب أو مسروق ودفن، فهل ينبش[2] لرده؟ فيه ثلاثة أوجه: صحح الرافعي والنووي النبش لأخذه.[3] والثاني: لا يجوز ذلك بل يعطى صاحب الثوب قيمته، لأنه صار كالهالك بخلاف الأرض المغصوبة. ولأن خلع الثوب أفحش في هتك (حرمته)[4] من رد الأرض، قاله الداركي[5] والقاضي أبو حامد.[6]

وبه قطع القاضي أبو الطيب[7] وابن الصباغ وغيرهما.[8] (ونقله)[9]

---

١) انظر: فتح العزيز ١٠/١٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣١-٣٣٢.

٢) النبش: إبراز المستور واستخراجه. يقال: نبشت الميت أي استخرجته من الأرض. والمراد هو استخراج الميت من القبر. (انظر: المصباح المنير ص ٢٢٥، القاموس المحيط ٢/٣٠٠).

٣) انظر: فتح العزيز ٥/٢٥٠، المجموع ٥/٢٩٩.

٤) وفي(ب،د): الحرمة.

٥) هو أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي، من كبار فقهاء الشافعية. تفقه على أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد الإسفرائيني وعامة شيوخ بغداد. وله في المذهب وجوه تدل على متانة علمه. توفي رحمه الله سنة (٣٧٥)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٦٣، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٣٠، طبقات ابن هداية الله ص ٩٨-٩٩).

٦) هو القاضي أبو حامد، أحمد بن بشر بن عامر المروروذي، الشافعي. كان يعتبر عالم البصرة في عصره، وعنه أخذ العلم فقهاؤها. من مؤلفاته: شرح مختصر المزني، الجامع في المذهب. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢١١، طبقات ابن هداية الله ص ٨٦-٨٧).

٧) هو القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، من كبار فقهاء الشافعية. وكان إماما ورعا. وممن أخذ العلم عنه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي. ومن مؤلفاته: شرح مختصر المزني، شرح الفروع لابن الحداد. توفي رحمه الله سنة (٤٥٠)هـ. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٤٧، طبقات ابن هداية الله ص ١٥٠-١٥١، الأعلام ٣/٣٢١).

٨) نسبه إليهم النووي في المجموع ٥/٢٩٩-٣٠٠.

٩) وفي (ج): ونقل.

الشيخ أبو حامد عن الأصحاب مطلقا، وكذلك *المحاملي*،[1] (واختارا)[2] لأنفسهما الثالث؛ وهو إن تغير الميت وكان في نبشه هتك لحرمته لم ينبش وإلا نبش.[3] (وصححه)[4] صاحب *العدة*[5] والشيخ (نصر)[6] *المقدسي*.[7]

---

1) هو أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، الشافعي المعروف بالمحاملي. تفقه على الشيخ أبي حامد، وله تصانيف مشهورة. منها: اللباب في الفقه، تحرير الأدلة، المقنع. توفي رحمه الله سنة (٤١٥)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٩، طبقات الشافعية الكبرى ٤/٤٨، طبقات ابن هداية الله ص ١٣٢).
2) وفي (ب): واختاراه.
3) نسبه إليهما النووي في المجموع ٥/٣٠٠.
4) وفي (ج): وصحح.
5) هو أبو عبد الله، الحسين بن علي بن الحسين الشافعي. درس في نظامية بغداد، ثم جاور مكة فترة يدرس فيها ويفتي. وفيها ألف كتابه المشهور: العدة، وهو قليل الوجود. توفي رحمه الله سنة (٤٩٨)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الأسنوي ١/٥٦٧، شذرات الذهب ٣/٤٠٨).
6) وفي (ج): نص.
7) هو أبو الفتح، نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي الشافعي. إمام فقيه زاهد مجمع على جلالته وفضله. أقام بدمشق مدة يحدث ويدرس الفقه ويفتي، ويدعو إلى الزهد والسير على نهج السلف. تفقه على الفقيه سليم بن أيوب الرازي وصحبه مدة وعلق عنه تعليقة. من مؤلفاته: الحجة على تارك المحجة، التهذيب في المذهب، الكافي. توفي رحمه الله سنة (٤٩٠)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٤٩٠، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٧٤).
وانظر نسبة ذلك إليهما في المجموع ٥/٣٠٠.

وقد يعبر عن هذه القاعدة بعبارة أخرى، وهي:

أن المتوقع كالواقع. أو يقال: ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟[١] وكل (منهما)[٢] أعم من العبارة المتقدمة. وفيها أيضا صور:

منها: إذا كانت المرهونة في سن (تحبل)[٣] لم يجز للراهن وطؤها بحال، لأنها ربما تحبل فتفوت الوثيقة ويتعرض الهلاك (في الطلق).[٤] فإن كانت في سن لا (تحبل)[٥]/[٦] كالصغيرة والآيسة[٧] فوجهان،[٨] واختار ابن أبي هريرة والأكثرون المنع أيضا (حسما)[٩] للباب.[١٠]

ومنها: إذا حجر على المفلس بديون حالة وعليه أيضا ديون مؤجلة، فهل تحل بالحجر؟ فيه قولان، أصحهما لا.[١١]

---

[١]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٢،

[٢]) وفي (ج): منهم.

[٣]) وفي (ج): تحيل.

[٤]) وفي (أ): بالطلق. / والمراد بالطلق وجع الولادة. (انظر: لسان العرب ١٠/٢٢٥).

[٥]) وفي (ج): تحيل.

[٦]) نهاية لوحة (١١٦) من نسخة (ب).

[٧]) الآيسة: هي المرأة التي توقف حيضها وعقمت لتقدمها في السن. ويطلق على التي لا تحيض من صغر أو كبر. (انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي مع مقدمة الحاوي ص ٣٥٧، المصباح المنير ص ٢٦٢).

[٨]) أحدهما أن له أن يطأها كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن. والثاني: أنه يمنع من وطئها احتياطا لحسم الباب، إذ العلوق ليس له وقت معلوم. وهذا كما أن العدة تجب على الصغيرة والآيسة وإن كان القصد الأصلي استبراء الرحم. (انظر: فتح العزيز ١٠/٩٧).

[٩]) وفي (ج): حسبما.

[١٠]) انظر: فتح العزيز ١٠/٩٦-٩٧.

[١١]) لأن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به. وهذا المقصود غير ثابت ، بخلاف صورة الموت التي قاس عليها أصحاب القول الآخر حيث يبطل توقع الاكتساب. والقول الثاني: أنها تحل بالحجر، لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال، فيسقط الأجل كالمتوفى. (انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠١).

ومأخذ القول بالحلول (توقع)[1] تلافها على الغرماء بالفلس إذا حلت، (فتنجبر)[2] حقهم بالمضاربة الآن مع الغرماء.[3]

ومنها: إذا كانت الديون مساوية لماله وهو غير كسوب، أو (لايفي)[4] كسبه (بنفقته)[5] ونفقة عياله، أو فيه تبذير، فقد ظهرت عليه أمارات الفلس. فهل يحجر عليه في الحال؟ فيه وجهان، أصحهما عند العراقيين المنع.[6] وذكر الماوردي أن القول بالحجر مأخوذ من نص الشافعي [رضي الله عنه][7] فيما إذا تسلم المشتري المبيع وكان الثمن معه في البلد، أنه يحجر عليه في المبيع وجميع ماله مع أن فيه وفاء بالثمن.[8] وقال الإمام: إنه المختار عند الأئمة.[9] قال ابن الرفعة: يظهر أن يكون مادة الخلاف أن المشرف على الزوال كالزائل أم لا؟

وقد أجرى كثير من العراقيين الخلاف فيما إذا كانت الديون أقل، وكان يغلب على الظن (انتهاؤها)[10] إلى المساواة ثم الزيادة على قرب لكثرة[11] (الانفاق).[12] ورتب الإمام هذا على الصورة الأولى، وقال هي أولى بالمنع.[13]

---

1) وفي (أ): مقع ؛ وفي (ج): بوقوع.
2) وفي (ج): تنجيز.
3) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠١.
4) وفي (ب،د): لا يكفي.
5) وفي (د): نفقته.
6) وذلك لأن الوفاء حاصل وهم متمكنون من المطالبة في الحال. والوجه الآخر أنه يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة. والديون إذا ساوت المال فستزيد عن قريب. (انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠٣).
7) ساقطة في (أ).
8) انظر: الحاوي ٦/٢٦٥.
9) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠٣.
10) وفي (ج): انتاؤها، وهو تحريف.
11) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠٣.
12) وفي (ب): الاتفاق.
13) انظر: نفس المرجع.

ومنها: إذا قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكن، فإنه لا يلزمه الكفارة إلا بوطء الجميع. فإذا جامع (ثلاثا)[1] منهن صار موليا عن الرابعة.[2] وهل يكون موليا عن كل واحدة منهن (ويوقف)[3] لها؟ نقل المزني عن الشافعي ذلك واعترض عليه.[4] وذكر جماعة أن هذا هو أحد القولين في القديم، وقوله (الجديد)[5] ما تقدم أولا. وابن الصباغ حكى القولين عن الجديد.[6]وحاصل الخلاف أنه إذا كان وطء الواحدة لا يتعلق به حنث ولكنه يقرب منه، فهل يصير به موليا؟ (فيه)[7] القولان، وأصحهما المنع.[8] وهو نصه في الأم.[9] /[10]

---

1) وفي (ج): ثلاث.
2) انظر: الأم ٥/٢٨٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣٤.
3) وفي (ب): يتوقف؛ وفي (ج): توقف.
4) واعتراض المزني هو: (... إن أصل قول الإمام الشافعي أن كل يمين منعت الجماع بكل حال فهو بها مول. وقد زعم أنه مول من الرابعة الباقية، ولو وطئها وحدها ما حنث فكيف يكون منها موليا؟ ثم بين ذلك بقوله: لو ماتت إحداهن سقط عنه الايلاء. والقياس أنه لا إيلاء عليه حتى يطأ ثلاثا، فيكون موليا من الرابعة لأنه لا يقدر أن يطأها إلا حنث. وهذا بقوله أولى)اهـ. (انظر: مختصر المزني ٨/٣٠٣).
5) وفي (ج): في الجديد.
6) انظر: روضة الطالبين ٦/٢١٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣٤.
7) وفي (ب): فبه.
8) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣٣-٣٣٤.
9) انظر: الأم ٥/٢٨٥.
10) نهاية لوحة (٩٩) من نسخة (أ).

ومنها: *الدم الذي تراه الحامل حالة الطلق ليس بنفاس*[1] على الأصح.[2]
وحكى صاحب الإفصاح[3] وجها أنه نفاس.[4] [والله أعلم].[5]

وتقرب من هذه تنزيل الأكساب منزلة *المال العتيد*[6] لأنها متوقعة.[7]
(وستأتي)[8] فيما بعد[9] *[إن شاء الله تعالى]*.[10]

---

1) النفاس: من النفس وهو الدم، والمراد بالنفاس ولادة المرأة، فإذا وضعت فهي نُفَساء. (انظر: لسان العرب ٦/٢٣٨، المصباح المنير ص ٢٣٦، القاموس المحيط ٢/٢٦٥).
2) انظر: روضة الطالبين ١/٢٨٤.
3) هو الشيخ أبو علي الطبري، وقد تقدم
4) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٣٣.
5) ساقطة في (أ).
6) العتيد: من عتد الشيء عتادا أي حضر. والعتيد هو الحاضر المهيأ. (انظر: المصباح المنير ص ١٤٨، القاموس المحيط ١/٣٢٣).
7) انظر قاعدة تنزيل الأكساب منزلة المال العتيد في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٤.
8) وفي (ج): سيأتي.
9) ستأتي في ص ٣٦٥.
10) زائدة في (ب).

فصل

(يعترض)(١) على الأهلية(٢) (ما)(٣) يمنع من التكليف بالأحكام الخمسة، وبمقتضى الخطاب/(٤) الوضعي. وهو النسيان(٥) والخطإ(٦)، ويدخل فيه الجهل والإكراه(٧).

والأصل في ذلك (حديث)(٨) ابن عباس(٩) رضي الله عنهما أن النبي ﷺ/(١٠) قال: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

---

١) وفي (ج): قد يعترض.

٢) الأهلية لغة: الصلاحية للشيء، تقول: فلان أهل لكذا أي مستوجب وصالح له.
واصطلاحا: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. (انظر: لسان العرب ١١/٣٠، القاموس المحيط ٣/٣٤٢، تيسير التحرير ٢/٢٤٩، التقرير والتحبير ٢/١٦٤).

٣) وفي (ب،ج): بما.

٤) نهاية لوحة (١٠٢) من نسخة (ج).

٥) النِّسيان لغة: ضد الذكر والحفظ، ويطلق على الترك أيضا.
واصطلاحا: هو جهل الإنسان ما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة. (انظر: لسان العرب ١٥/٣٢٢، شرح التلويح على التوضيح ٢/١٦٩).

٦) الخَطأ لغة: ضد الصواب، وهو مالم يتعمد. والخِطْءُ ما تعمد. فالمخطئ هو من أراد الصواب فصار إلى غيره. والخاطئ من تعمد لما لا ينبغي. (انظر: لسان العرب ١/٦٥-٦٧).

٧) الإكراه لغة: من الكُره، وهو الإباء والمشقة تُكلَّفُها فتحتملها. تقول: أكرهته أي حملته على أمر هو له كاره. / واصطلاحا: حمل الغير على أمر لا يريد مباشرته بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به. (انظر: لسان العرب ١٣/٥٣٤-٥٣٥، عوارض الأهلية عند الأصوليين ص ٤٧٢).

٨) وفي (ج): حيث.

٩) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، الصحابي الجليل، حبر الأمة وترجمان القرآن رضي الله عنه، وابن عم النبي ﷺ. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي النبي ﷺ وعمره ثلاث عشرة سنة. روى (١٦٦٠) حديثا. توفي رضي الله عنه بالطائف سنة (٦٨)هـ. (انظر ترجمته في: الإصابة ٦/١٣٠، الاستيعاب ٦/٢٥٨، أسماء الصحابة الرواة ص ٤٠).

١٠) نهاية لوحة (١٤٦) من نسخة (د).

عليه». رواه ابن ماجه،[1] والدارقطني[2] بإسناد حسن،[3] وصححه الحاكم[4] في المستدرك.[5]

وفي بعض طرقه: «إن الله وضع عن أمتي...»، وذكر الثلاثة.[6]

(وهذا)[7] الحديث لا بد فيه من مقدر ليستقيم الكلام به. وهو المسمى في كتب الأصول بالمقتضى.[8] وهو كثير في الكتاب والسنة. كقوله تعالى: ﴿حرمت

---

١) انظر: سنن ابن ماجة (٦٥٩/١): باب طلاق المكره والناسي، الحديث (٢٠٤٣).
وابن ماجه: هو أبو عبد الله، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، أحد الأئمة في علم الحديث. ورحل كثيرا في طلب علم الحديث. من مؤلفاته: سنن ابن ماجه، تفسير القرآن، تاريخ قزوين. توفي رحمه الله تعالى سنة (٢٧٥)هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٢٧٩/٤، تهذيب التهذيب ٥٣٠/٩، تذكرة الحفاظ ٦٣٦/٢).

٢) هو الإمام علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الدارقطني الشافعي. إمام عصره في علم الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبوابا. من مؤلفاته: السنن، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، المختلف والمؤتلف. ولد سنة (٣٠٦)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٣٨٥)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٢٩٧/٣، سير أعلام النبلاء ٤٤٩/٦١، طبقات الشافعية الكبرى ٤٦٢/٣).

٣) انظر سنن الدارقطني ١٧٠/٤ـ١٧١، باب النذور.

٤) هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن حمدون بن نعيم الضبي. من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه. ولد سنة (٣٢١)هـ، ورحل كثيرا في طلب العلم. وقال عنه الذهبي في الميزان: هو شيعي مشهور بذلك من غير تعرض للشيخين. من مؤلفاته: المستدرك على الصحيحين، تاريخ نيسابور، تراجم الشيوخ. توفي رحمه الله سنة (٤٠٥)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٢٨٠/٤، ميزان الاعتدال ٦٠٨/٣، طبقات الشافعية الكبرى ١٥٥/٤).

٥) انظر: المستدرك على الصحيحين ١٨٩/٢، باب الإيمان.

٦) رواه ابن ماجه في سننه (٦٥٩/١): باب طلاق المكره والناسي، الحديث (٢٠٤٥).
وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ٣٤٨/١.

٧) وفي (د): هذا.

٨) المقتضى: هو ما أضمر ضرورة صدق المتكلم. أي هو المقصود للمتكلم الذي يتوقف صدق الكلام أو صحته شرعا أو عقلا على تقديره. مثل تقدير رفع الإثم أو المؤاخذة في الحديث المذكور. (انظر: الإحكام للآمدي ٢٢٩/٢، أصول الفقه الإسلامي ٣٤/١).

عليكم الميتة﴾،(١) وقوله: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾،(٢) إلى آخرها.

فإن التحريم لا يضاف إلى الأعيان،(٣) كما أن الوضع والتجاوز في الحديث لا يتوجه إلى تلك المعاني، بل إلى الأحكام المتعلقة بها. فإن كان سياق الكلام [يقتضي تعيين ذلك المقدر كان كالملفوظ به، كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾، فإن السياق](٤) يقتضي نكاح أمهاتكم(٥) إلى (آخرها).(٦) وكذلك قيل في: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾، إن التقدير أكل الميتة.(٧)

وإن (كان)(٨) الكلام يحتمل عدة مقدرات يصح بواحد منها كالحديث المتقدم(٩)، فإنه يحتمل أن يكون المقدر حكم الخطأ والنسيان، أو إثم الخطإ، أو لازم الخطإ ونحو ذلك، فهل يعم الجميع في الإضمار أم لا؟

اختار [الإمام](١٠) فخر الدين الرازي(١١) أنه لا يقدر الكل للاستغناء عنه

---

١) سورة المائدة، الآية (٣).
٢) سورة النساء، الآية (٢٣).
٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٨.
٤) ما بين المعكوفتين ساقط في (أ).
٥) قال ابن جرير الطبري في معرض تفسير الآية: ترك ذكر النكاح اكتفاء بدلالة الكلام عليه. (انظر: تفسير الطبري ٣/٢٢٠).
٦) وفي (ج): احزه.
٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٩.
٨) ساقطة في (ج).
٩) تقدم في ص ٨٤.
١٠) زائدة في (ج).
١١) هو أبو عبد الله، محمد بن عمر بن حسين بن الحسن الرازي، الشافعي. الملقب بالإمام فخر الدين، المفسر المتكلم الأصولي. ولد سنة (٥٤٤)هـ، ونشأ في بيت علم حيث كان والده خطيب الريّ وعالمها. وقد أتقن علوما كثيرة وساد فيهاء فقصده الطلبة من سائر البلاد. له تصانيف كثيرة ومشهورة، منها: التفسير الكبير، المحصول في علم أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٦٠٦)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٤/٢٤٨، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٦٥، شذرات الذهب ٥/٢١، طبقات ابن هداية الله ص ٢١٦).

وتكثير مخالفة الأصل، إذ الضرورة تندفع بواحد. ثم أورد عليه أنه ليس إضمار أحد اللفظين أولى من الآخر. فإما أن لا (يضمر)[1] شيء أصلا وهو باطل لأنه يعطل دلالة اللفظ، أو يضمر الكل وهو المطلوب.[2]

وتوقف الآمدي (لتعارض)[3] المحذورين، وهما: (الإجمال)[4] إذا قيل بإضمار حكم مّا. (وتكثير)[5] الإضمار إذا قيل بالتعميم مع الاستغناء عنه بواحد.[6]

واختار ابن الحاجب عدم التعميم ورأى أن التزام الإجمال أقرب.[7]

وحكى الماوردي في الحاوي عن الإمام الشافعي (رحمه الله)[8] أنه قال في الأم في قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه...﴾،[9] الآية: إن تقدير الآية (فمن)[10] كان [منكم][11] مريضا فتطيب أو لبس أو

---

[1] وفي (ا): يضمن.
[2] انظر: المحصول ١/٣٩٠.
[3] وفي (ب): بتعارض.
[4] وفي (ا): للإجمال.
[5] وفي (د): وتكثر.
[6] الظاهر أن الآمدي يميل إلى وجوب إضمار البعض ثم التوقف في تعيين ذلك البعض، حيث قال: ... وإذا كانت أحكام الخطإ والنسيان متعددة، فيمتنع إضمار الجميع إذ الإضمار على خلاف الأصل. والمقصود حاصل بإضمار البعض فوجب الإكتفاء به، ضرورة تقليل مخالفة الأصل. ثم ردّ على الاعتراض الوارد على هذا بقوله: قولهم ليس إضمار البعض أولى من البعض إنما يصح أن لو قلنا بإضمار حكم معين، وليس كذلك بل بإضمار حكم مّا، والتعيين إلى الشارع. (انظر: الإحكام للآمدي ٢/٢٣٠، ٢٣١).
[7] انظر: منتهى الوصول والأمل ص ١١١.
[8] وفي (ج): رضي الله عنه.
[9] سورة البقرة، الآية (١٩٦).
[10] وفي (ا): إن من.
[11] ساقطة في (د).

أخذ ظفره لأجل مرضه أو به أذى من رأسه فحلقه ففدية من صيام.[1] وقال في الإملاء: ليس هذا كله مضمرا في الآية، وإنما الذي تضمنته حلق الرأس والبقية مقيس عليه.[2]

فيؤخذ من هذا اختلاف قول (الشافعي)[3] في أن المقتضى له عموم، (لأنه)[4] قدر في الأم جميع ما يضمر في الآية مما يصح الكلام بإضمار واحد منها، ومنع ذلك في الإملاء. والذي يقتضيه النظر أن القول بالتعميم أولى، لأن المحذور في الإجمال المستمر أقوى منه في تكثير الإضمار، لاسيما والإضمار متفق على التزامه في مواضع والمجمل[5] مختلف في وجوه.

ولقوله ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها/[6] وأكلوا أثمانها». أخرجه مسلم.[7] فإنه يدل على إضمار جميع التصرفات (المتعلقة)[8]

---

١) انظر: الأم ٢/٢٠٦، الحاوي: كتاب الحج ٣/٩١٧. «رسالة دكتوراه»، تحقيق: غازي طه، في جامعة أم القري عام ١٤٠٧هـ.

٢) انظر: الحاوي: كتاب الحج ٣/٩١٨ ؛ نفس رسالة الدكتوراه السابقة.

٣) وفي (ا): للشافعي.

٤) وفي (ا): لأنه.

٥) المجمل: هو اللفظ المتردد بين معنيين فصاعدا من غير ترجيح لأحدها لا بوضع اللغة ولا بعرف الاستعمال. (انظر: المستصفى ١/٣٤٥).

٦) نهاية لوحة (١١٧) من نسخة (ب).

٧) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١١/٧): كتاب المساقات، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، الحديث (١٥٨٣). ورواه البخاري. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٤٩٥): في البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، الحديث (٢٢٣٦).

ومسلم: هو الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. من أئمة المحدثين. ولد بنيسابور سنة (٢٠٤)هـ، ثم رحل إلى مصر والحجاز وغيرهما في طلب العلم. من شيوخه الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله. ومن مؤلفاته: صحيح مسلم، المسند الكبير، الأسماء والكنى. توفي رحمه الله سنة (٢٦١)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ١٠/١٢٦، تاريخ بغداد ١٣/١٠٠، وفيات الأعيان ٥/١٩٤).

٨) وفي (د): المعلقة.

بالشحوم (في)[1] التحريم، وإلا لما لزمهم [الذم][2] ببيعها.

فإذا عرف ذلك، فالكلام على هذه الأمور الثلاثة فيما هو جار مجرى القواعد يتضمنه فصول:

[الفصل][3] الأول

في تقسيم الأمور المنسية (والتي)[4] تقع عن خطإ، وهو أن (متعلقها)[5] على ثلاثة أقسام:

[القسم] [6] الأول: نسيان العبادة المأمور بها رأسا أو الخطأ فيها، كما إذا ظن أن عليه صلاة معينة فصلاها ثم تبين أن التي عليه غيرها. أو ظن طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين نجاسته.[7]

فهذا القسم على ضربين:

أحدهما: أن تفوت المصلحة التي شرعت لها العبادة و لا (تقبل)[8] التدارك، كالجهاد والجمعة وصلاة الكسوف[9] ونحو ذلك. فهذه وأشباهها تسقط بالفوات و لا يشرع تداركها بأعيانها. والمؤاخذة بها (مرفوعة)[10] بالخطإ

---

1) وفي (ب،د): وفي.
2) ساقطة في (ج).
3) ساقطة في (ب،د).
4) وفي (ج): والذي.
5) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: متعلقهما.
6) زائدة في (د).
7) فحينئذ عليه أن يستأنف وضوء ويعيد كل صلاة صلاها بعد مماسته الماء النجس. (انظر: الأم ١/٢٥).
8) وفي (ج،د): يقبل.
9) الكسوف: من كسفت الشمس، تكسف كسوفا أي ذهب ضوؤها واسودت. والقمر في ذلك كالشمس، يقال: كسف القمر أي ذهب نوره وتغير إلى السواد. والكثير في اللغة أن يكون الكسوف للشمس والخسوف للقمر. (انظر: لسان العرب ٩/٢٩٨).
10) وفي (أ): من نوعه.

(والنسيان)[1] لدلالة الحديث.[2]

وثانيهما: ما يقبل التدارك لتحصيل مقصود الشارع من مصلحة تلك العبادة، كمن نسي صلاة أو صوما أو حجا أو كفارة أو نذرا فيجب عليه تداركه بالقضاء. [3] وكذلك من أخطأ في شيء منها، (كمن)[4] تيقن أنه صلى بالاجتهاد إلى غير القبلة/[5] على الأصح،[6] ومن توضأ بماء نجس فيعيده ويعيد ماصلى به.[7] والمرفوع في هذا الضرب إنما هو الإثم والمؤاخذة، ووجوب التدارك مأخوذ من قوله ﷺ: « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها».[8]

القسم الثاني: المنهيات عنها لذواتها إذا فعلت على وجه الخطإ (أو النسيان)،[9] وهو أيضا ضربان:

أحدهما: ما لا يتضمن إتلاف حق الغير كمن نسي نجاسة طعام له فأكله، أو جهل كون هذا الشراب خمرا فشربه ونحو ذلك، فلا شك أنه لا يتعلق به

---

1) وفي (ا): أو النسيان.
2) أي المتقدم في ص ٨٤. / وانظر: قواعد الأحكام ٢/١٨٩.
3) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٨٩.
4) وفي (ج): لمن.
5) نهاية لوحة (١٤٧) من نسخة (د).
6) انظر: المجموع ٣/٢٢٢،٢٢٥.
7) انظر: الأم ١/٢٥.
8) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٨٤): كتاب المواقيت، باب من نسي صلاة، الحديث (٥٩٧). وصحيح مسلم بشرح النووي (٥/١٩٣): كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة، الحديث (٦٨٤).
9) وفي (ب،د): والنسيان.

هنا إثم، و لا حد[1] و لا تعزير[2] لنسيانه (*المعذور*)[3] فيه، و لا تدارك في هذا لأن المنهي عنه إذا وقع لم يمكن رفعه. وما شرع في تعاطيه من الحد أو التعزير فهو ساقط عنه، لأنه شرع (زجرا)[4] له عن المعاودة. وذلك إنما يكون في حالة الذكر (والعمد)[5] دون النسيان والخطإ.

وثانيهما: ما (تضمن)[6] إتلافا لملك الغير، كمن باع طعاما ثم نسي أنه باعه فأكله، (أو اجتهد)[7] في ماله ومال غيره فأكل مال غيره خطأ، فلا إثم عليه في ذلك و لا زجر، ولكن يلزمه ضمانه لمالكه إما بالمثل أو بالقيمة لأن الضمان/[8] من (الجوابر)[9] وهي لا تسقط بالنسيان.[10]

---

1) الحدّ لغة: الفصل والمنع، و حدّ السارق وغيره: ما ينمعه عن المعاودة، ويمنع أيضا غيره عن إتيان الجنايات، وجمعه حدود.
وشرعا: عقوبة مقدرة زجر الله بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وحثهم بها على امتثال ما أمر. (انظر: لسان العرب ٣/١٣٨، المصباح المنير ص ٤٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٣، الحاوي الكبير ١٣/١٨٤).

2) التعزير لغة: التأديب، وأصله من العزر وهو المنع. ومنه قوله تعالى في سورة الفتح، الآية (٩): « وتعزروه »، أي تنصروه وتمنعوا منه.
وشرعا: هو التأديب على ذنب لا حد فيه و لا كفارة. (انظر: لسان العرب ٤/٥٦١، المصباح المنير ص ١٥٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٨، الجامع لأحكام القرآن ١٦/٢٦٦، الحاوي ١٣/٤٢٤، مغني المحتاج ٤/١٩١).

3) وفي (أ): العذور.

4) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: زاجرا.

5) هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: العمل.

6) وفي (ج): يضمن.

7) وفي (ب،د): واجتهد.

8) نهاية لوحة (١٠٠) من نسخة (أ).

9) وفي (ج): الجوائز.

10) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٨٩.

ويتركب من هذين (الضربين)[١] ثالث، وهو ما كان من المنهيات له جهتان ويتعلق به حق (الله)[٢] تعالى وحق (العباد)،[٣] كالقتل خطأ والجماع كذلك.

فإذا[٤] قتل خطأ (فلا)[٥] إثم عليه. والقصاص الذي شرع زاجرا ساقط عنه لما تقدم.[٦] والضمان بالدية لا يسقط لأنها كبدل المتلف الذي فوته، وهو حق (للآدمي)[٧] كما تقدم[٨]. وكذلك الكفارة أيضا لأنها (جابرة)[٩] لعدم التحفظ.

والتحقيق أن وجوب الدية والكفارة من باب خطاب الوضع وربط (الأحكام)[١٠] بالأسباب، لا من خطاب التكليف؛ بدليل وجوب الدية على (عاقلة)[١١] المخطئ ووجوب ضمان المتلفات في مال (النائم والصبي)[١٢] والمجنون. فإيجاب ذلك في (قتل)[١٣] الخطإ لا ينافي رفع الإثم عن المخطئ.

---

١) وفي (ب): الصورتين.
٢) وفي (ا): لله.
٣) وفي (ا): للعباد.
٤) نهاية لوحة (١٠٣) من نسخة (ج).
٥) وفي (ب،د): لا.
٦) أي من أن الزجر يكون لحالة الذكر والعمد دون النسيان والخطإ. راجع ص ٩١.
٧) وفي (ج): الآدمي.
٨) من أن الضمان من الجوابر، وهي لا تسقط بالنسيان والخطأ. راجع ص ٩١.
٩) وفي (د): جائرة.
١٠) وفي (ا،د): الحكم ؛ وفي (ب): الحكم عليه.
١١) وفي (د): العاقلة.
والعاقلة لغة: من العقل أي الدية. يقال: عقل القتيل أي وداه، وعقل عنه أي لزمته دية فأداها عنه. وسموا بذلك لأنهم يدفعون الدية عن الجاني ويمنعونه من بطش أولياء القتيل.
وشرعا: هم العصبة ما عدا الأصل والفرع. وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطإ وشبه العمد. (انظر: لسان العرب ١١/٤٦٠، المنهاج مع مغني المحتاج ٤/٩٥).
١٢) وفي (ج): الصبي والنائم، بالتقديم والتأخير.
١٣) وفي (ا): فتل. وهو تصحيف.

ومثل هذا الوطء أيضا، (فإذا)[1] أبان زوجته ثم نسي ذلك فوطئها، أو أعتق أمته ثم نسي [ذلك][2] ووطئها[3]، أو وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته ووطئها خطأ، فلا إثم [عليه][4] في هذه الصورة وما أشبهها.[5] و لا يتصف هذا الوطء بحل و لا حرمة، و لا حد فيه إذ الخطأ والنسيان لا يحتاجان إلى زجر عنهما. ولكنه يلزمه ضمان ما أتلفه من البضع بمهر المثل لأنه (جابر)[6] كما تقدم.[7]

ومن هذا القسم أيضا يمين الناسي والجاهل، إذا حلف على شيء أنه يفعله في وقت معين ثم نسي اليمين ولم يفعله في وقته. وكذلك لو حلف بالطلاق أو العتاق على شيء أنه لا يفعله ثم نسي [يمينه][8] ففعله، أو جهل أن هذا هو المحلوف عليه. أو حلف على غيره أنه لا يفعل شيئا وأعلمه بيمينه وكان المحلوف عليه ممن يبالي بيمينه وينكف بسببها، ثم فعل ذلك ناسيا أو جاهلا، ففي الحنث بذلك قولان؛[9] رجح كلا منهما مرجح.

وصحح الرافعي والنووي عدم الوقوع[10] لدخول ذلك في عموم الحديث.[11]

وقطع الغزالي في الوسيط بأنه إذا قصد (بتعليق)[12] الطلاق منعها عن المخالفة فنسيت لم تطلق، لأنه لم يتحقق مخالفة.[13]

---

1) وفي (ب،ج): ما إذا.
2) زائدة في (ب).
3) وفي (ج): وطأها.
4) ساقطة في (أ،د).
5) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٩٠.
6) وفي (ج): جائز.
7) من أن الجوابر لا تسقط بالنسيان. راجع ص ٩١.
8) ساقطة في (أ).
9) أظهرهما أنه لا يحنث. (انظر: قواعد الأحكام ٢/١٩٠، الروضة ٦/١٦٨، ٨/٦٨).
10) انظر: روضة الطالبين ٦/١٦٨.
11) أي المتقدم في ص ٨٤.
12) وفي (ب،د): بتعلق.
13) انظر: روضة الطالبين ٦/١٦٩.

قال الرافعي: ويشبه أن يراعى معنى التعليق ويطرد الخلاف.[1]

وقال في الروضة: الصحيح قول الغزالي.[2]

القسم الثالث: نسيان الشروط المصححة للعبادة بالترك لها، أو المفسدة للعبادة بالفعل والخطإ في ذلك. وهو أيضا على ضربين:

أحدهما: أن يتعلق الخطأ أو النسيان بالمأمورات التي وجودها شرط في صحة العبادة، كالوضوء والغسل مثلا إذا نسيهما، أو اجتهد ثم تبين الخطأ [فيهما]،[3] فالذي يسقط عنه في هذه الصور الإثم/[4] والعقوبة اللذان يترتبان على من أقدم على العبادة من غير شرطها. وتجب إعادة الصلاة تداركا للمأمور به،[5] لأن المقصود من تحصيل مصلحته لم (يوجد).[6]

وثانيهما: أن يتعلق ذلك بالمنهيات المنافية للعبادة (حال)[7] فعلها، كالكلام في الصلاة (والأكل)[8] في الصوم ناسيا أو جاهلا بقاء العبادة ونحو ذلك، فلا تبطل بذلك على هذا الوجه لأنه لم يقصد إفسادها. ولدخول/[9] ذلك في الحديث المتقدم.[10] مع ما ثبت عنه ﷺ من (بنائه)[11] على الصلاة التي تكلم فيها ومشى وهو (يعتقد)[12] إكمالها في حديث ذي اليدين[13] وغيره.

---

1) انظر: نفس المرجع.
2) انظر: نفس المرجع.
3) ساقطة في (ج).
4) نهاية لوحة (١١٨) من نسخة (ب).
5) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٨٩.
6) وفي (أ): توجد.
7) وفي (ج): في حال.
8) وفي (ج): أو الأكل.
9) نهاية لوحة (١٤٨) من نسخة (د).
10) راجع ص٨٤ من هذه الرسالة.
11) وفي (ب،ج): ثباته.
12) وفي (أ): معتقد.
13) حديث ذي اليدين هو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «صلى النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي ركعتين ثم سلّم، ثم قام إلى خشبة في مقدم المسجد

وقوله ﷺ : «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه».(١)

لكن استثني من ذلك الكلام في الصلاة، وكذلك (الأفعال)(٢) المنافية لها، إذا كثر جدا فإنه يبطلها على الأصح وإن وقع على وجه الخطإ والنسيان، لأن ذلك نادر (والشرع عفا)(٣) في الأعذار عن غالبها دون نادرها لما في (اجتناب)(٤) الغالب من المشقة.

فوضع يده عليها، وفيهم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فهابا أن يكلماه. وخرج سرعان الناس فقالوا: أقصرت الصلاة؟ ورجل يدعوه رسول الله ﷺ ذا اليدين، فقال: أنسيت أم قصرت؟ فقال: «لم أنس ولم تقصر». قال: بلى قد نسيت. فصلى ركعتين ثم سلم، ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر ثم وضع رأسه فكبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/١١٩): في كتاب السهو، باب من يكبر في سجدتي السهو، الحديث (١٢٢٩). وصحيح مسلم بشرح النووي (٥/٦٧ـ٦٨): في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، الحديث (٥٧٣).

وذو اليدين: هو الخرباق بن عمرو السلمي، من بني سُليم. كان ينزل بذي خشب ـ موضع باليمن ـ ، وعاش رضي الله عنه حتى روى عنه المتأخرون من التابعين. (انظر: ترجمته في: الإصابة ٣/٢٢٢، أسد الغابة ٢/١٧٩).

١) متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/١٨٣ـ١٨٤): في كتاب الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، الحديث (١٩٣٣). وصحيح مسلم بشرح النووي (٨/٣٥): في الصوم، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، الحديث (١١٥٥).

٢) وفي (أ): للأفعال.

٣) وفي (أ): والشيء يعفا.

٤) وفي (أ): اختيار.

وألحق [به][١] بعض الأصحاب الأكل في الصوم أيضا، والصحيح أنه لا فرق فيه بين القليل والكثير لأنه لا يندر الكثير فيه، بخلاف الأفعال الكثيرة في الصلاة.[٢]

وفي جماع المحرم الناسي وجه أيضا (أنه)[٣] لا يفسد الإحرام. وقيل [بل][٤] هو قول.[٥] ومأخذ الصحيح[٦] في عدم التفرقة بين العامد والناسي في ذلك أن المحرم له هيئة يتذكر بها حاله،[٧] فإذا نسي كان مقصرا.[٨] فالقول بالإفساد هنا وعند (الكثرة)[٩] في الصلاة على الأصح أو في الصوم على وجه ليس لأنه رتب المؤاخذة على الخطإ والنسيان، بل لأمر آخر.

وهذا كله إذا لم يكن [ذلك][١٠] من قبيل الإتلاف، فإن كان منه كقتل الصيد

---

١) ساقطة في (ج).
٢) انظر: المجموع ٦/٣٢٤.
٣) هكذا في (أ)، وفي بقية النسخ: لأنه.
٤) ساقطة في (ج).
٥) في جماع المحرم ناسيا أو جاهلا قولان مشهوران: أحدهما، أنه يفسد لأنه سبب معلق به وجوب القضاء، فأشبه الفوات في استواء عمده وسهوه، وتجب به الكفارة. وثانيهما، وهو الأصح والجديد، أنه لا يفسد إلا أن يعلم فيدوم عليه، لأن الحج عبادة تتعلق الكفارة بإفسادها فيختلف حكمها بالعمد والسهو كالصوم. ويفارق الفوات لأن الفوات يتعلق بارتكاب محظور. (انظر: فتح العزيز ٧/٤٧٨، المجموع ٧/٣٤١).
٦) قلت: الصحيح هنا يقابله الأصح. فمراد المؤلف بالصحيح هو القول بأن جماع المحرم ناسيا يفسد ويجب به القضاء والكفارة. ويقابله القول الآخر الذي هو الأصح، وهو القول بأن جماع المحرم ناسيا لا يفسد. والله أعلم.
٧) قلت: هذا التعليل لعدم التفرقة بين العامد والناسي خاص بالرجل دون المرأة، لأن المرأة ليس لها هيئة خاصة بالإحرام تتذكر بها حالها. والله أعلم.
٨) هذا المأخذ نسبه النووي إلى السرخسي في الفرق بين جماع المحرم ناسيا وجماع الصائم ناسيا، حيث يجب القضاء والكفارة في الأول على الصحيح دون الثاني. (انظر: المجموع ٦/٣٢٤).
٩) وفي (أ): الكثيرة.
١٠) ساقطة في (أ).

في الإحرام أو في (الحرم)[1] وحلق الشعر وتقليم الأظفار في حالة الإحرام مخطئا أو ناسيا في ذلك، فلا تسقط كفارته لما سبق أنها من الجوابر وهي لا تسقط بالنسيان والخطإ،[2] وأنها (من)[3] خطاب الوضع كغرامة المتلفات ولو مع النوم والصغر (أو الجنون).[4]

وقد اختلفوا في صور هل يكون النسيان أو الخطأ فيها عذرا أم لا؟

منها: إذا نسي الترتيب في الوضوء فتوضأ منكسا.[5] ومنها إذا نسي الماء في رحله[6] فتيمم وصلى ثم ذكره.[7] ومنها لو صلى بنجاسة لا يعفى عن مثلها ناسيا [لها][8] أو جاهلا بها أنها أصابته. ومنها نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة. ومنها إذا رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان أنه لم يكن عدوا. ومنها إذا دفع الزكاة إلى من ظنه فقيرا فبان غنيا.[9] [ومنها إذا صلى إلى غير جهة القبلة بالاجتهاد ثم تيقن الخطأ].[10]

ومنها إذا اجتهد في أحد الإنائين فظن طهارة أحدهما فتوضأ (منه)[11] ثم

---

[1] وفي (ج): المحرم.
[2] انظر: قواعد الأحكام ٢/١٨٩.
[3] وفي (ج): في.
[4] وفي (ج): والجنون.
[5] منكسا: من نكس الشيء أي قلبه على رأسه، تقول نكسته أي قلبته. ومنه قيل ولد منكوس إذا خرج رجلاه قبل رأسه لأنه مقلوب مخالف للعادة. فالمقصود من قوله: توضأ منكسا، أي توضأ من غير الترتيب المشروع. (انظر: المصباح المنير ص ٢٣٩، مختار الصحاح ص ٧٦٩).
[6] الرحل: كل شيء يعد للرحيل من وعاء للمتاع ومركب للبعير وحلس ونحوها. (انظر: المصباح المنير ص ٨٥).
[7] انظر: الأم ١/٦٣، مختصر المزني مع الأم ٨/١٠٠.
[8] ساقطة في (ج).
[9] انظر: المجموع ٦/٢٣٠.
[10] ما بين المعكوفتين ساقط في (أ).
[11] هكذا في (أ)، وفي بقية النسخ: به.

(تيقن)[1] أنه كان النجس.[2]

وفي كل هذه الصور قولان: الجديد الصحيح أنه لا (يعذر)[3] في شيء من ذلك بالنسيان و لا بالخطإ، وتلزمه الإعادة. والقديم أنه يعذر ويجزئه.[4]

ومأخذ القولين أن هذه (الأشياء)[5] كلها (من)[6] قبيل المأمورات التي هي شروط كالطهارة (عن)[7] الحدث، فلا يكون النسيان عذرا/[8] في تركها لفوات المصلحة منها. أو أنها من قبيل المناهي كالأكل والكلام في الصلاة فيكون ذلك عذرا في تركها. والأول أظهر.[9] والله أعلم.

---

١) وفي (أ): تبقن.

٢) جمع الإمام النووي رحمه الله هذه المسائل في المجموع ١/٤٤٢-٤٤٣.

٣) وفي (أ): يغذر.

٤) انظر: المجموع ١/٤٤٢-٤٤٣.

٥) وفي (أ): للأشياء.

٦) هكذا في (ج)، وفي بقية النسخ: هي من.

٧) وفي (ج): وعين.

٨) نهاية لوحة (١٠١) من نسخة (أ).

٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠.

ويعبر عن هذه المسائل وأشباهها (بما)[1] يتضمن قاعدة، وهي:

كذب الظنون

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(أحدها)[2]: ما لا يترتب على الظن الكاذب شيء (اتفاقا)[3]. كمن ظن أنه[4] متطهر فصلى ثم تبين له الحدث.[5] ومن ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين أنه (صادف)[6] قبل (الوقت)[7].[8] ومن ظن طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين أنه كان نجسا[9]. ومن صلى خلف من يظنه مسلما ذكرا فأخلف ظنه.[10]

ومن أدى الزكاة من مال يظن حله (فتبين)[11] أنه لغيره.[12]

---

[1] هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: ما.

[2] وفي (أ): إحداها.

[3] وفي (ب): اتفافا.

[4] نهاية لوحة (١٠٤) من نسخة (ج).

[5] انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٣

[6] وفي (ب،د): صادق.

[7] وفي (د): الوقب.

[8] فعليه أن يعيد الصلاة في الوقت إن أدركه، وإلا فقولان؛ والمشهور وجوب الإعادة. (انظر: روضة الطالبين ١/٢٩٧).

[9] فعليه أن يعيد الوضوء وكل صلاة صلاها بذلك الوضوء. (انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٣، المجموع ١/١٨٧).

[10] فعليه أن يعيد الصلاة. (انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٤، المجموع ٤/٢٥٠ــ٢٥١، روضة الطالبين ١/٤٥٧).

[11] وفي (د): فبين.

[12] انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٤.

وكذلك من عجل الزكاة على ظن بقاء الفقير بصفته إلى (تمام)[1] الحول فاستغنى أو مات قبل الحول لم يجزئه. وكان له الاسترداد إذا (بين)[2] أنها زكاة معجلة.[3]

ومن ظن بقاء (الليل)[4] في الصيام فتسحر، أو غروب الشمس فأفطر، ثم تبين خلاف ذلك.[5]

ومن اعتكف فيما يظنه مسجدا ثم بان أنه مملوك لم يصح اعتكافه.[6]

ومن نذر هدي شاة معينة أو الأضحية بها على ظن أنه يملكها ثم تبين أنها لغيره لم ينعقد نذره.[7]

وكذلك من أوقع عقد بيع أو غيره على عين يظنها ملكه فأخلف ظنه لم يصح، أو تزوج بمن يظنها خلية عن الموانع فلم يكن كذلك لم ينعقد له عليها شيء،[8] إلى غير ذلك من المسائل الكثيرة.

ومن صور هذا القسم ما اذا أنفق على البائن (الحائل)[9] ظانا حملها ثم تبين خلافه فإنه يسترد ذلك[10]./[11] وشبهه الرافعي بما إذا ظن أن عليه دينا فأداه (ثم بان)[12] خلافه، وما إذا أنفق على ظن إعسار ولده فبان

---

1) وفي (أ): سائر.
2) وفي (ب): تبين.
3) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٤، روضة الطالبين ٢/٧٣، ٧٧.
4) وفي (ب): لليل.
5) الصحيح في المذهب أن من أكل ظانا غروب الشمس فبانت طالعة أو ظانا أن الفجر لم يطلع فبان طالعا صار مفطرا ولزمه القضاء. (انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٤، المجموع ٦/٣٠٦، ٣٠٩).
6) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٤.
7) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٥.
8) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٥، ٢٣٦.
9) وفي (ج): الحامل.
10) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٧٤.
11) نهاية لوحة (١٤٩) من نسخة (د).
12) وفي (أ): فبان.

يساره.[1] وسئل القفال[2] [رحمه الله تعالى][3] عن دلال باع متاعا (فأعطاه)[4] المشتري شيئا وقال: وهبته منك فقبله، فقال: إن ظن أن عليه أن يعطيه ويهب (منه)[5] فله الرجوع و لا يملكه الدلال، لأن أجرة الدلال على البائع.[6] وإن علم أنه ليس عليه أن يعطيه شيئا حل له.[7]

والقسم الثاني: (ما)[8] يترتب فيه على الظن الخطإ (مقتضاه)[9]. وفيه صور:

منها: إذا صلى خلف من (ظنه)[10] متطهرا ثم تبين أنه كان محدثا فإن صلاته تصح إذا لم يكن (في)[11] الجمعة.[12] والفرق بينه وبين الكفر والأنوثة أنهما لا يخفيان غالبا، بخلاف الطهارة والحدث.

ومنها: إذا رأى المتيمم المسافر ركبا فظن أن معهم ماء، فإن (تيممه)[13]

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٦/٤٧٦.

[2] هو أبو بكر، عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، المعروف بالقفال. من كبار فقهاء الشافعية في عصره. كانت صناعته في أول أمره عمل الأقفال ثم أقبل على دراسة الفقه حتى صار إماما فيه يقصده الطلبة لدراسة الفقه. من مؤلفاته: شرح فروع ابن الحداد المصري، شرح مختصر المزني. توفي رحمه الله سنة (٤١٧)هـ. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/٥٣، وفيات الأعيان ٣/٤٦، طبقات ابن هداية الله ص ١٣٤).

[3] زائدة في (ج).

[4] وفي (ب): فأعطاه، وهو تصحيف.

[5] وفي (أ): مني.

[6] نهاية لوحة (١١٩) من نسخة (ب).

[7] انظر: روضة الطالبين ٦/٤٧٨.

[8] وفي (ب): مما.

[9] وفي (ج): ومقتضاه.

[10] وفي (أ): يظنه.

[11] مطموسة في (أ).

[12] أما إذا كان في الجمعة؛ فإن تم بالإمام المحدث العدد فهي باطلة، وإن تم دونه فطريقان: أصحهما أنها صحيحة. والثاني: أن في صحتها قولان، والمنصوص أنها صحيحة. (انظر: المجموع ٤/٢٥٦، ٢٥٧-٢٥٨، روضة الطالبين ١/٥١٦).

[13] وفي (أ): نيممه.

يبطل وإن لم يكن معهم ماء لأنه توجه عليه الطلب منهم. وإذا توجه عليه (الطلب)[1] بطل تيممه.[2] بخلاف ما إذا تيمم الجريح ثم ظن قبل (الصلاة)[3] أن جرحه برئ فكشف اللصوق فإذا هو لم يبرأ، (فإن)[4] تيممه لا يبطل لأن الطلب لم يتوجه عليه، وتبين خطأ ظنه فلا أثر له.[5]

ومنها: إذا أكمل جميع الحجيج ذا القعدة لعدم الرؤية ثم وقفوا في اليوم التاسع وتبين أنه كان العاشر أجزأهم ولم يجب عليهم القضاء، لأنه يقع مثله كثيرا، ولما فيه من المشقة (العامة)[6]. بخلاف ما إذا وقع ذلك لشرذمة قليلة، وبخلاف ما إذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن، ففيه وجهان (لندرة)[7] ذلك.[8] فإنّ تكرر الشهادة (بالزور)[9] مرتين في شهرين نادر.

ومنها: إذا خاطب امرأة بالطلاق على (ظن)[10] أنها (أجنبية)[11] منه وهي في ظلمة أو من وراء حجاب فكانت زوجته فالمشهور الذي قطع به الأصحاب أنه ينفذ الطلاق و لا أثر لظنه الخطإ[12]. وكذلك إذا أعتق عبدا يظنه لغيره فكان له.[13]

---

[1]) وفي (ا): الطلب منهم.
[2]) انظر: المجموع ٢/٢٥٩-٢٦٠.
[3]) وفي (ب): صلاته.
[4]) وفي (ج): فإنه.
[5]) انظر: المجموع ٢/٢٩٢.
[6]) وفي (د): الكاملة.
[7]) وفي (ج): لندورة.
[8]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٤ - ٢٣٥، روضة الطالبين ٢/٣٧٧-٣٧٩.
[9]) وفي (ج): الزور.
[10]) تكررت في (ج).
[11]) وفي (ا): أجنبه.
[12]) وفي (ا): الخطأ.
[13]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٦.

وللإمام والغزالي فيه احتمال من جهة أنه إذا لم تُعرف الزوجية لا يقصد قطعها، وإذا لم يقصد الطلاق وجب أن لا يقع.[1]

قال الرافعي: ومن نظائر هذه المسألة، ما إذا نسي أن له زوجة وطلقها. وكذلك لو قَبِل له أبوه في صغره، أو وكيله في كبره نكاح امرأة وهو لا يدري فقال: زوجتي طالق، أو خاطب تلك المرأة بالطلاق[2]. وقد حكاه ابن كج[3] عن نص الشافعي.

وهذا في الظاهر، أما في الباطن فحكى أبو العباس الروياني وجهين في الوقوع باطنا، ثم قال: ويحتمل أن يقطع بالوقوع في صورة النسيان.

ويختص (الخلاف)[4] بما إذا لم (يعلم)[5] أن له زوجة أصلا. كما يفرق بين من صلى مع نجاسة نسيها وبين ما إذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها أصلا.

وبنى صاحب التتمة[6] ذلك على أن الإبراء عن الحقوق المجهولة هل يصح؟ فإن قلنا لا يصح فلا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى.

وقد ذكر الشيخ عز الدين في القواعد أنه إذا وكل وكيلا في إعتاق عبد فأعتقه ظنا منه أنه عبد الموكل (فإذا)[7] هو عبد الوكيل نفذ عتقه.[8]

قلت: و لا يجيء فيه احتمال الإمام والغزالي في التي قبلها، لأن هذا قصد قطع الملك فنفذ.

---

1) انظر: روضة الطالبين ٦/٥١.
2) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٣.
3) هو أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كج الدينوري. أحد أئمة المذهب الشافعي وحفاظه المشهورين، وكان من أصحاب الوجوه فيه. من مؤلفاته: التجريد. توفي رحمه الله سنة (٤٠٥)هـ. (انظر: ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٩٨، شذرات الذهب ٣/١٧٧، طبقات ابن هداية الله ص ١٢٦).
4) وفي (أ): الوقوع.
5) وفي (ب): بعلم.
6) هو المتولي، وقد تقدم.
7) وفي (ب): فإذا، وهو تصحيف.
8) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٥.

القسم الثالث: ما فيه خلاف. فمنه ما كان الصحيح أنه لا يترتب على الظن الخطإ ما حكم به عليه كالمسائل المتقدمة وما أشبهها. ومنه ما كان الأصح فيه ترتب الحكم، كما إذا باع مال (أبيه)[1] على ظن أنه حي فإذا هو ميت وهو (حائز)[2] لميراثه ففيه قولان: والأصح صحة بيعه[3]. وستأتي المسألة إن شاء الله تعالى في الكلام على (وقف)[4] العقود.[5]

ومأخذ القول بأنه لا يصح (أنه)[6] لم يقصد قطع الملك. ولهذا قطعوا فيما إذا ظن في عين أنها ملكه وكانت لأبيه فباعها على هذا الظن ثم تبين أن أباه كان مات وهي إرثه يصح البيع قطعا لجزمه بالرضى[7]. والله أعلم.

وسيأتي في الفصل الذي يلي هذا صور في كذب الظنون/[8] أيضا مختلف فيها إن شاء الله تعالى.

---

[1]) وفي (ب): ابنه.
[2]) وفي (د): جائز.
[3]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٥.
[4]) وفي (ج): وفق.
[5]) قال ابن الوكيل في بيان وقف العقود: الوقف وقفان: وقف تبين ووقف انعقاد. ووقف التبين لا يضير بلا خلاف؛ وهو أن يكون العقد في نفسه صحيحا أو باطلا، ونحن لا نعلم حقيقته، ثم تبين أنه كان صحيحا أو باطلا. فعدم معرفتنا لا تضر، والاعتماد على ما في نفس الأمر.
وأما وقف الانعقاد فهو أن يفوت العقد ركن أو شرط فيتوقف انعقاد العقد على وجود ذلك الركن أو الشرط. فإن وجد حكم بالانعقاد وإلا بطل؛ كبيع الفضولي، فإنه يتوقف على إجازة المالك. (انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٩٠-٩١).
[6]) وفي (ب): أن.
[7]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٣٥.
[8]) نهاية لوحة (١٠٢) من نسخة (أ).

الـثـانـي[1]

الخطأ الناشئ عن الجهل

يختلف حكمه/[2] [بحسب][3] اختلاف (متعلق)[4] الجهل، فمن جهل تحريم شيء (مما)[5] يشترك فيه غالب الناس، فإن كان قريب (العهد)[6] بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة (يخفى)[7] فيها مثل ذلك عذر فيه. وإن لم يكن مما يشترك غالب الناس في معرفة تحريمه وكان مثله يخفى عليه عذر فيه أيضا، وإلا لم يعذر.

ومتى كان معذورا في عدم العلم بشيء من ذلك لا يجب عليه الحد المترتب عليه و لا التعزير، لأنه لم يقدم على مخالفة أمر الله تعالى. ومن علم (تحريم)[8] شيء من ذلك وجهل وجوب الحد المترتب عليه لم يسقط عنه بذلك الجهل لانتهاكه حرمة الله تعالى.[9]

وقد يتعلق الجهل بصفة الذات الواقع عليها/[10] الفعل، وقد يتعلق بالحالة القائمة بها أو بالفاعل. ويتضح ذلك (بذكر)[11] صور (تنبه)[12] على ما عداها.

---

[1] أي الفصل الثاني من الفصول المتعلقة بعوارض الأهلية.
[2] نهاية لوحة (١٥٠) من نسخة (د).
[3] ساقطة في (ا).
[4] وفي (ا): منعلق، وهو تصحيف.
[5] وفي (ب): ما.
[6] وفي (ا): عهد.
[7] وفي (د): يخقى، وهو تصحيف.
[8] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: حرمة.
[9] انظر: الأسباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١١.
[10] نهاية لوحة (١٠٥) من نسخة (ج).
[11] ساقطة في (ج).
[12] وفي (ا): ننبه.

فمنها: إذا تكلم في الصلاة جاهلا بتحريمه لم تبطل لقصة[1] معاوية بن الحكم[2] رضي الله عنه. وإنما يعذر في ذلك إذا كان قريب عهد بالإسلام، فإن طال (عهده)[3] به بطلت لتقصيره بترك التعلم. ولو علم تحريم الكلام ولم يعلم بطلان الصلاة لم يعذر (إذ)[4] كان حقه/[5] (الامتناع).[6]

ولو جهل كون التنحنح[7] مبطلا للصلاة فهو معذور على (الأصح)[8]. (وكذلك)[9] لو جهل أن القدر الذي أتى به من الكلام (محرم)[10]. لأن مثل ذلك يخفى على العوام.[11] ثم القدر الذي لا يبطل الصلاة هو الكلام اليسير،

---

1) القصة رواها مسلم في صحيحه عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه قال: بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت: يرحمك الله. فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: وا ثكل أمياه! ما شأنكم تنظرون إليّ. فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت. فلمل صلى رسول الله ﷺ فبأبي هو وأمي ما رأيت معلما قبله و لا بعده أحسن تعليما منه. فو الله ما كهرني و لا ضربني و لا شتمني،قال: « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ». أو كما قال رسول الله ﷺ...الخ الحديث. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٥/٢٠): كتاب المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة، الحديث (٥٣٧).

2) هو معاوية بن الحكم السلمي الصحابي رضي الله عنه. سكن المدينة وروى عن النبي ﷺ ثلاثة عشر حديثا. وهو صاحب الجارية التي سألها النبي ﷺ أين الله؟ فقالت: في السماء. (انظر: الإصابة ٩/٢٢٩، أسماء الصحابة الرواة ص ١٤٣، أسد الغابة ٥/٢٠٧).

3) وفي (ج): عمده.

4) وفي (ب): إذا.

5) نهاية لوحة (١٢٠) من نسخة (ب).

6) وفي (أ): للامتناع.

7) التنحنح: من نَحّ ينُحّ نحيحا، أي تردد صوته في جوفه. ويقال: نحنح وتنحنح. (انظر: القاموس المحيط ١/٢٦١).

8) وفي (أ): للأصح.

9) وفي (ب): وكك.

10) وفي (ج): يحرم.

11) انظر: المجموع ٤/٨٠.

فأما الكثير فيبطل لمنافاته كما قالوا في الناسي.[1]

ومنها: إذا سبق الإمام بركنين (عمدا)[2] مع العلم بالتحريم بطلت صلاته. وإن كان جاهلا بذلك لم (تبطل)[3] لكن لا يعتد بتلك الركعة، فيتداركها بعد سلام الإمام.[4]

ومنها: الإتيان بشيء من مفسدات الصوم جاهلا (بكونه)[5] مفطرا حيث يعذر بذلك الجهل إما لقرب عهده بالإسلام أو (لنشأته)[6] ببادية[7] بعيدة يخفى عليه مثلها، فإنه لا يبطل صومه بذلك.[8]

ولو أكل ناسيا فظن بطلان صومه (بذلك)[9] فجامع فهل يفطر؟ (فيه)[10] وجهان: أحدهما لا، كما (لو)[11] سلم عن ركعتين من الظهر ناسيا وتكلم عامدا لظنه إكمال الصلاة لا تبطل صلاته. وأصحهما، وبه قطع الأكثرون، أنه يفطر كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه[12]. وعلى هذا فلا تجب الكفارة على المشهور لأنه وطئ وهو (يعتقد)[13] أنه غير صائم.[14]

وعن القاضي أبي الطيب أنه يحتمل أن تجب الكفارة لأن هذا الظن لا يبيح

---

1) هذا هو الصحيح في المذهب، وفيه وجه أنه لايبطل. (انظر: المجموع ٤/٨٠.
2) وفي (ج): عامدا.
3) وفي (ج): يبطل.
4) انظر: فتح العزيز ٤/٣٩٤، المجموع ٤/٢٣٧ـ٢٣٨.
5) وفي (ب): بكوته.
6) وفي (ج): لنشائه.
7) وفي (أ): بباد.
8) انظر: فتح العزيز ٦/٤٠١، المجموع ٦/٣٢٤.
9) وفي (ج): بذاك.
10) وفي (ب): قيه.
11) وفي (أ): إذا.
12) انظر: المجموع ٦/٣٣٩ـ٣٤٠.
13) وفي (أ،ج): معتقد.
14) انظر: المجموع ٦/٣٣٩ـ٣٤٠.

الوطء.[1]

ومنها: أن الوكيل (بشراء)[2] شيء (غير)[3] معين ليس له أن يشتري معيبا. فإن اشتراه فإما أن يكون يساوي مع العيب ما اشتراه به أو لا يساوي، فإن كان يساوي فإن جهل العيب وقع عن الموكل. وإن علمه فثلاثة أوجه: أصحها، لا يقع عنه لأن الإذن المطلق يتقيد عرفا (بالسليم)[4]. والثاني يقع[5]، لأنه لا نقصان في المالية والصيغة عامة. والثالث: الفرق بين ما يمنع الإجزاء في الكفارة إذا كان المشتري عبدا وبين ما لا يمنع.

وأما إذا كان لا يساوي مع العيب (ما)[6] اشتراه به، فإن علم الوكيل بالعيب لم يقع عن الموكل. وإن جهل فوجهان: صحح الإمام أنه لا يقع عنه. والأوفق لكلام الأكثرين أنه يقع، كما لو اشترى بنفسه جاهلا بالعيب. والظلامة تندفع بثبوت الرد له.[7]

ومنها: إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن معتقدا أن ذلك يبيح الوطء، فيعذر إن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة. وإن لم يكن كذلك ففي الحد وجهان، والصحيح أنه لا يحد لأن مثله [قد][8] يخفى عليه.[9]

ومنها: إذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة وهما جاهلان بتحريم ذلك فلا

---

1) نقله عنه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب. (انظر: المهذب مع المجموع ٦/٣٣٨).
2) هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: بشري.
3) ساقطة في (أ).
4) وفي (ج): بالتسليم.
5) وفي (ج): أنه يقع.
6) وفي (ب): بما.
7) انظر: فتح العزيز ١١/٣٨.
8) ساقطة في (أ).
9) قال الرافعي: ويرفع عنه الحد وإن نشأ بين المسلمين، لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام. (انظر: فتح العزيز ١٠/١٤٢).

حد عليهما، وعليه المهر للسيد وأرش البكارة إن (كانت)[1] بكرا. وهل يفرد أرش البكارة عن المهر أم لا؟ فيه كلام كثير ليس هذا موضعه[2]. ومن كان منهما عالما لزمه الحد.

قال الرافعي: والجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون (للجهل)[3] بتحريم الزنا مطلقا، وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في/[4] ضمانه. و لا يقبل دعواهما إلا من قريب عهد بالإسلام أو ممن نشأ في (موضع بعيد)[5] عن المسلمين. وقد يكون لاشتباهها عليه، فلا يشترط في الدعوى ما ذكرناه[6]. (وكذلك) [7] لا يشترط هذا إذا وقع الوطء من المشتري من الغاصب جاهلا أنها مغصوبة.[8]

وهذا في الوطأة الواحدة، أما إذا تكرر ذلك من الغاصب أو المشتري منه، فإن (كان)[9] في حالة الجهل لم يجب إلا مهر واحد لأن الجهل شبهة واحدة مطردة[10]. وإن كان عالما (وجب)[11] المهر لكونها مستكرهة. أو على القول بالوجوب (مع)[12] طواعيتها فوجهان: أحدهما الاكتفاء بمهر واحد. وأصحهما يجب لكل مرة مهر.[13]

---

[1] وفي (ا): كان.
[2] حكى الرافعي في ذلك وجهين، وذكر أن الراجح أنه يفرد أرش البكارة من المهر، فيلزمه مهر مثلها ثيبا وأرش الافتضاض. (انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٢).
[3] وفي (ج): الجهل.
[4] نهاية لوحة (١٥١) من نسخة (د).
[5] وفي (ا): بادية بعيدة.
[6] انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٣.
[7] وفي (ب): ولذلك.
[8] انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٣.
[9] وفي (ج): حال.
[10] فأشبه ما إذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا. (انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٤).
[11] وفي (ا،د): ووجب.
[12] وفي (ج): في.
[13] انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٤.

ومثلها إذا وطئ الأب جارية الابن مرارا من غير إحبال، وفيه وجهان: أحدهما أنه يجب بكل مرة مهر لتعدد الإتلاف في ملك الغير. وأشبههما أنه لا يجب إلا مهر واحد، لأن الشبهة وهي وجوب الإعفاف واحدة.(١)

وخص في التهذيب (الخلاف)(٢) بما إذا اتحد المجلس، وحكم (بالتكرر)(٣) عند اختلافه.(٤)

واتفقوا على أن الوطء في النكاح الفاسد وإن تعدد لا يقتضي إلا مهرا واحدا. ومن وطئ بشبهة ثم زالت، ووطئها بشبهة أخرى وجب لكل منهما مهر.

ووطء أحد الشريكين الجارية المشتركة، (ووطء)(٥) السيد المكاتبة مرارا، كوطء الأب جارية الابن فيه الخلاف.(٦)

وقد ذكر الإمام مسألة وطء الغاصب، أو المشتري منه المتقدمة والوجهين عند العلم إذا وطئها مستكرهة،/(٧) أو قلنا(٨) [بأنه](٩) يجب (المهر مع)(١٠) الطواعية، وأن أصحهما تعدد المهر بتعدد المرات، لأن الوجوب (ههنا)(١١) لإتلاف منفعة البضع (فيتعدد)(١٢) بتعدد الإتلاف.

---

١) انظر: الروضة ٥/٦١٠.
٢) وفي (ب): الحلاق.
٣) وفي (أ): بالتكرار.
٤) انظر: الروضة ٥/٦١٠.
٥) وفي (أ،د): ووط.
٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٦١٠.
٧) نهاية لوحة (١٠٣) من نسخة (أ).
٨) وفي (أ): وقلنا.
٩) ساقطة في (أ).
١٠) وفي (ج): مهر المثل في.
١١) وفي (أ): هنا.
١٢) هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: يتعدد.

ثم قال: ومقتضى هذا الحكمُ (بتعدد)[1] المهر في صورة الجهل أيضا لأن الإتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى (للإحالة)[2] على الشبهة. وإنما يحسن اعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة. ثم قال: وهذه لطيفة (يقضي)[3] منها العجب.

قال الرافعي: وإن وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران.[4]

ومنها: إذا أخبر الشفيعَ[5] مخبرٌ بصفة/[6] البيع وكذب فيه بأن قال: باع الشريك نصيبه بألف فبان بخمسمائة، أو قال: باع من زيد وكان من غيره، أو قال: باع بالدراهم فبان بالدنانير ونحو (ذلك)[7]، (فعفا)[8] الشفيع عن حقه لم يلزمه بل يبقى حقه[9]. ولو باع/[10] نصيبه ولم يعلم ببيع شريكه ففيه وجهان: أحدهما أنه على شفعته، لأنه كان عند البيع شريكا (ولم)[11] يرض (بسقوطها)[12]. وأشبههما أن شفعته بطلت لزوال السبب المقتضي لها، وهو الشركة.[13]

ومنها: إذا أخر المشتري رد المعيب، أو الشفيعُ الأخذ بالشفعة، وادعى

---

[1] وفي (ج): يتعدد.
[2] وفي (ج): للإخالة.
[3] وفي (ج،د): يقتضي.
[4] انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٤.
[5] الشفيع: من الشفعة بمعنى الضم والزيادة، قال ابن منظور: الشفعة في الملك من الزيادة، لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه.
والشفعة شرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. (انظر: لسان العرب ٨/١٨٤، مغني المحتاج ٢/٢٩٦).
[6] نهاية لوحة (١٢١) من نسخة (ب).
[7] وفي (أ): ذاك.
[8] وفي (ج): فعي.
[9] انظر: فتح العزيز ١١/٤٩٥، روضة الطالبين ٤/١٩٠.
[10] نهاية لوحة (١٠٦) من نسخة (ج).
[11] متكررة في (ج).
[12] وفي (ج): بسقوطهما.
[13] انظر: فتح العزيز ١١/٤٩٧، روضة الطالبين ٤/١٩١.

كل منهما الجهل بثبوت ذلك له فيقبل منه إن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام. وإن قال كل منهما: لم أعلم أن ذلك على الفور وتبطل بالتأخير، قالوا يقبل قوله لأن ذلك مما يخفى على العوام.(١)

وأما الأمة إذا (عتقت)(٢) تحت عبد وأخرت الفسخ، فإن ادعت الجهل بالعتق فالقول قولها مع يمينها إن لم يكذبها ظاهر (الحال)(٣). كما إذا كانت مع السيد في بيته ويبعد خفاء العتق عليها فحينئذ يصدق الزوج. ومنهم من حكى فيه خلافا. وإن ادعت الجهل بأن العتق يثبت لها الخيار فقولان، أصحهما التصديق وتعذر بذلك لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص. بخلاف خيار العيب فإنه مشهور يعرفه كل (أحد)(٤).(٥)

وإن ادعت الجهل بأن الخيار على الفور، قال الغزالي: لم تعذر(٦). ووجهه الرافعي بأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور. ثم قال: لم أر تعرضا لهذه الصورة في سائر كتب الأصحاب. نعم صورها العبادي في (الرقم)(٧) وأجاب: إن كانت قديمة عهد بالإسلام وخالطت أهله لم (تعذر)(٨). وإن كانت حديثة عهد ولم تخالط أهله فقولان.(٩)

وقال في أواخر كتاب اللعان: إذا أخر النفي بعد علمه بالولادة (وقال: لم)(١٠) أعلم أن لي حق النفي، فإن كان فقيها لم يقبل/(١١) [قوله](١٢).

---

١) انظر: روضة الطالبين ٣/١٣٥.
٢) وفي (ب،د): اعتقت.
٣) وفي (ج): الحالة.
٤) وفي (ج): واحد.
٥) انظر: الحاوي ٩/٣٦١، روضة الطالبين ٥/٥٢٧
٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٢٧
٧) وفي (ج): الرقمي.
٨) وفي (أ): يعذر.
٩) انظر: نفس المرجع.
١٠) وفي (ج): وقالم.
١١) نهاية لوحة (١٥٢) من نسخة (د).
١٢) ساقطة في (د).

وإن كان (حديث)[1] عهد بالإسلام أو (ناشئا)[2] في بادية بعيدة قبل. وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام ففيه وجهان كما سبق في خيار العتق[3].

وتبعه النووي على ذلك كله[4] مع جزمهما في الرد بالعيب وفي الشفعة بما تقدم[5]. وهو تناقض عجيب كما تراه.

وقد زاد صاحب التنبيه[6] في مسألة النفي[7]: أنه إذا جهل أن النفي على الفور، وجعله كجهل أن له النفي[8]. ولم يقل إن كان فقيها. بل قال: إن كان ممن يجالس العلماء لم يقبل منه[9]. وهو قدر زائد على كونه فقيها. وأقره النووي عليه في التصحيح.

والجمع بين هذه المواضع [متعذر][10].

---

[1] وفي (أ): قريب.
[2] وفي (د): نشأ.
[3] سبق ذلك في ص١١٢.
[4] انظر: روضة الطالبين ٦/٢٣٥.
[5] تقدم ذلك في ص ١١١.
[6] هو الشيخ أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الشافعي. ولد بفيروز آباد سنة (٣٩٣)هـ، ونشأ بها ثم رحل إلى شيراز ثم إلى بغداد. قرأ الفقه على جماعة منهم أبو عبد الله البيضاوي والقاضي أبو الطيب الطبري، والأصول على أبي حاتم القزويني. وله مصنفات منها: التنبيه، والمهذب في الفقه، والتبصرة واللمع في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٤٧٦)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/١٧٢، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٣٨).
[7] أي نفي نسب المولود.
[8] حيث قال: وإن قال لم أعلم أن لي النفي، أو لم أعلم أن النفي على الفور. (انظر: التنبيه ص ١٩١.
[9] انظر: التنبيه ص ١٩١).
[10] ساقطة في (د).

ومنها: ما تقدم فيمن خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها أجنبية[1]، (أو أمته)[2] كذلك[3] أنه يقع عليه الطلاق والعتق[4]. وفيه احتمال (للإمام).[5]

(وقال)[6] الغزالي في البسيط: كان بعض المذكرين في زماننا يلتمس من أهل المجلس (مكرمة)[7] مالية فلم تنجح طلبته وطال انتظاره، فقال (متبرما)[8]: قد طلقتكم (ثلاثا)[9]. (وكانت)[10] زوجته فيهم وهو لا يدري. فأفتى الإمام بوقوع الطلاق. وفي القلب منه شيء[11]. (وقال)[12] الرافعي بعد حكاية هذا:[13] ولك أن تقول: ينبغي أن لا يقع الطلاق في هذه الصورة وإن أوقعناه فيما إذا خاطب بالطلاق وهو لا يدري أنها زوجته، لأن قوله قد: طلقتكم، لفظ عام. واللفظ العام يقبل الاستثناء باللفظ والنية. ألا (ترى)[14] أنه لو حلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم (هو)[15] فيهم واستثناه بلفظه أو بقلبه لم (يحنث)[16].

---

[1] تقدم ذلك في ص ١٠٢.
[2] وفي (أ): وأمته.
[3] أي إذا خاطبها بالعتق وهو لا يدري أنها أمته.
[4] انظر: روضة الطالبين ٦/٥١.
[5] وفي (أ): الإمام.
[6] وفي (أ): قال.
[7] وفي (ب،د): تكرمة.
[8] وفي (ج): متبريا.
[9] ساقطة في (ج).
[10] وفي (أ): وكان.
[11] انظر: روضة الطالبين ٦/٥١ـ٥٢.
[12] وفي (ب): قال.
[13] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٢.
[14] وفي (أ،ج): يرى.
[15] وفي (أ): وهو.
[16] وفي (ج): يحنت.

وإذا كان عنده (أن)[1] امرأته ليست في القوم كان مقصده من القوم غيرها، فيكون مطلقا لغيرها لا لها، كما أنه إذا استثنى زيدا بقلبه وكان المقصود غيره كان مسلما على غير زيد.[2]

واعترض النووي على هذا بأن [في][3] مسألة السلام (علم)[4] كون زيد فيهم واستثناه بقلبه، وهنا لم يستثن امرأته، واللفظ شامل لها ولم يخرجها. وعلى الإمام بأن الواعظ لم (يقصد)[5] بقوله: طلقتكم، معنى الطلاق القاطع للنكاح. وقد قالوا لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه. و لا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه. وأيضا فقوله: طلقتكم، خطاب رجال، والأظهر أنه لا يدخل النساء في خطاب الرجال [إلا بدليل][6]. فلم تدخل امرأته فيه فلا يقع عليه (الطلاق[7]).[8]

ومنها: إذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب: اعتق (عبدي)[9] هذا، فأعتقه المالك جاهلا أنه (عبده)[10] فالصحيح أنه يعتق[11]. وفيه وجه أنه لا يعتق لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه.[12]

---

1) وفي (ا): أو.
2) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٢.
3) ساقطة في (ا).
4) وفي (ج): على.
5) وفي (ج): يقصده.
6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ا).
7) وفي (ا،د): طلاق.
8) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٢-٥٣.
9) وفي (ا): عبدك. وفي (ج): عبد.
10) وفي (ج): عبد.
11) لأن العتق لا يبطل بالجهل. (انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٥).
وعلى هذا هل يبرأ الغاصب عن الضمان؟ فيه وجهان: أحدهما أنه لا يبرأ، بل يرجع المالك عليه بالغرم لأنه لم يرض بزوال ملكه. وأصحهما أنه يبرأ، لانصرافه إلى جهة صرفه إليها بنفسه وعادت مصلحتها إليه. (انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٦).
12) انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٥، وروضة الطالبين ٤/١٠١.

ومنها: إذا لُقِّن الأعجمي لفظ الطلاق بالعربية وهو لا يعرف (معناه)[1]، اتفقوا [على][2] أنه لا يقع طلاقه كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره.[3]

(قال)[4] المتولي: وهذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط، فإن كان لم يصدق في الحكم ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى[5]. فلو قال العجمي: أردت بهذه الكلمة معناه بالعربية ففيه وجهان: قال (الماوردي)[6]: يقع[7]. وقال الشيخ (أبو حامد)[8]: لا يقع، لأنه إذا لم يعرف/[9] معنى اللفظ/[10] لم يصح قصده. وصححه الرافعي.[11]

ولو قال: لم أعلم أن معنى هذه الكلمة قطع (النكاح)[12] لكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع (الطلاق)[13]، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال أردت الطلاق.[14]

---

[1] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: معناها.
[2] زائدة في (ج).
[3] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٣.
[4] وفي (د): فقال.
[5] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٣.
[6] وفي (ج): الماوري.
[7] انظر: الحاوي ١٠/٢٢٧.
[8] وفي (ج): أبو محمد.
[9] نهاية لوحة (١٢٢) من نسخة (ب).
[10] نهاية لوحة (١٠٤) من نسخة (أ).
[11] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٣.
[12] وفي (أ): للنكاح.
[13] وفي (أ): للطلاق.
[14] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٣.

ومنها: لو أمر السيد عبده الأعجمي الذي يرى طاعة السيد واجبة عليه في كل ما يأمره به ويبادر (إلى الامتثال)[1]، بقتل رجل ظلما، لم يجب على العبد شيء لأنه كالآلة. والقصاص أو الدية على السيد[2]. وفي تعلق المال برقبة العبد وجهان: أصحهما المنع، لأنه كالآلة المستعملة.[3]

ومنها: إذا قتل شخصا على ظن أنه كافر بأن كان (عليه)[4] زيّ (الكفار)[5] أو رآه يعظم آلهتهم (فكان)[6] مسلما، فإن كان في دار الحرب فلا قصاص وعليه الكفارة[7] لما تقدم أنها من خطاب الوضع. وفي الدية وجهان، أصحهما لا تجب للجهل ووضوح العذر. وإن كان ذلك في دار الإسلام وجبت الدية والكفارة. وفي القصاص قولان، أظهرهما الوجوب.[8]/[9]

ومنها: إذا قتل من عهده مرتدا وظن أنه لم يسلم وكان قد أسلم، نص على أنه يجب فيه القصاص[10]. ونص فيما إذا قتل من عهده/[11] ذميا أو عبدا وكان قد أسلم أو عتق أنه لا يجب[12]. فقيل في الجميع قولان. وقيل بظاهر النصين لأن المرتد يحبس (و لا)[13] يخلى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي

---

[1] وفي (ا): بالامتثال.
[2] انظر: انظر: الأم ٦/٤٤، روضة الطالبين ٧/٢١.
[3] والوجه الآخر أنه يتعلق المال برقبة العبد لأنه المتلف. (انظر: نفس المرجع).
[4] وفي (ج): على.
[5] وفي (ج): الكافر.
[6] وفي (ا): وكان.
[7] انظر: الأم ٦/٣٧.
[8] انظر: روضة الطالبين ٧/٢٦.
[9] نهاية لوحة (١٠٧) من نسخة (ج).
[10] انظر: الأم ٦/٣٩، روضة الطالبين ٧/٢٦.
[11] نهاية لوحة (١٥٣) من نسخة (د).
[12] قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: فإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر الايمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود، كما عليه القود في كافر أظهر الايمان فلا يعلم إيمانه، وعبد عتق و لا يعلم عتقه ثم قتلهما فيقتل بهما في الحالين في بلاد الإسلام. (انظر: الأم ٦/٣٩).
[13] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: فلا.

والعبد. وقيل يجب القصاص في الجميع، وهو الأظهر عند المتأخرين وإن ثبت الخلاف. كما لو علم تحريم الزنا وجهل وجوب الحد.[١]

أما إذا عهده حربيا وظن أنه لم يسلم فقتله وكان قد أسلم، فمنهم من جعله كالمرتد، ومنهم من قطع بأنه لا قصاص لأن المرتد لا يخلى والحربي [قد][٢] يخلى بالمهادنة[٣]، ويخالف الذمي والعبد، (فإن)[٤] ظنه لا يفيد حل القتل. ولو ظنه قاتل أبيه فقتله فبان خلافه فقولان، أظهرهما وجوب القصاص.[٥]

ومنها: المسألة المتقدمة[٦] في (مباحث)[٧] الأسباب (الفعلية)[٨]، إذا وجب له القصاص في اليمين فقال: أخرج يمينك، فأخرج اليسار عمدا فقطعها على ظن أنها تجزئ عن اليمين، والأصح فيها سقوط القصاص عن اليمين ويعدل مستحقها إلى الدية. وتكون اليسار هدرا بالإباحة.[٩]

---

١) قال النووي رحمه الله: والمذهب وجوب القصاص في الجميع. (انظر: روضة الطالبين ٧/٢٧).
٢) ساقطة في (ج).
٣) المهادنة: من الهدنة، وهي في اللغة السكون والمصالحة. يقال: هدنت القوم أي سكنتهم عن شيء بكلام أو بإعطاء عهد.
وشرعا: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره. (انظر: القاموس المحيط ٤/٢٧٩، المصباح المنير ص ٢٤٣، مغني المحتاج ٤/٢٦٠).
٤) وفي (أ): بأن.
٥) لأنه يلزمه التثبت حيث لم يعهده قاتلا حتى يستصحبه. (انظر: روضة الطالبين ٧/٢٧).
٦) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب
٧) وفي (د): مباحت.
٨) وفي (ب): اللفظية.
٩) انظر: روضة الطالبين ٧/١٠١.

ومن صور هذه [المسألة][1] ما إذا قال المقتص منه: (دهشت)[2] فأخرجت اليسار وظني أني (أخرجت)[3] اليمين، فللمقتص في فعله أحوال:[4]

(إحداها)[5]: أن يقول ظننت أن المخرج قصد الإباحة. قال البغوي: فيجب القصاص كمن قتل رجلا وقال ظننت أنه أذن لي في القتل. قال الرافعي: وهو (المتوجه[6]).[7]

والثانية: أن يقول علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ، فيجب القصاص على (الأصح)[8]، لأنه لم يوجد من المخرج بذل.

والثالثة: أن يقول ظننت أن اليسار تجزئ، فلا قصاص على المشهور. وفيه احتمال للإمام.

والرابعة: أن يقول ظننتها اليمين فلا قصاص على المذهب. وفيه وجه.

ومنها: إذا عفا أحد الورثة عن القصاص فقتله الآخر جاهلا بعفوه ففيه خلاف. والأرجح وجوب القصاص[9]. كما في من قتل من عهده مرتدا وكان [قد][10] أسلم. وللمسألة تقسيم ليس هذا موضعه.

---

[1] ساقطة في (د).
[2] وفي (د): ذهشت.
[3] وفي (ا): أخرج.
[4] انظر هذه الأحوال في روضة الطالبين ٧/١٠١-١٠٢.
[5] وفي (ج): أحدها.
[6] وفي (ج): المتجه.
[7] انظر: روضة الطالبين ٧/١٠٢.
[8] وفي (ا): للأصح.
[9] انظر: الأم ٦/١٦، روضة الطالبين ٧/٨٥.
[10] زائدة في (ج).

ومنها: إذا وكل شخصا في استيفاء ماله من القصاص وغاب فعفا الموكل ثم اقتص الوكيل جاهلا بعفوه. فالمذهب المنصوص عليه أنه لا قصاص[1] [عليه][2]. وحكى الشيخ أبو محمد في (السلسلة)[3] قولا مخرجا أنه يجب، وضعفوه[4]. وفي الدية قولان[5]. فإن لم نوجبها فتجب الكفارة على الأصح[6]. والله أعلم.

---

1) انظر: مختصر المزني ٨/٣٤٦.
2) زائدة في (ج).
3) وفي (د): المسألة. وهو خطأ. (انظر: روضة الطالبين ٧/١١٢).
4) انظر: روضة الطالبين ٧/١١٢.
5) أظهرهما أن الدية تجب لأنه بان أنه قتله بغير حق. (انظر: نفس المرجع، ومختصر المزني مع الأم ٨/٣٤٦).
6) انظر: روضة الطالبين ٧/١١٢.

(الفصل)[1] الثالث

فيما يتعلق بالإكراه، وفيه أبحاث:-

الأول: أطلق جماعة من أئمتنا في كتبهم الأصولية أن المكره مكلف بالفعل (الذي)[2] أكره عليه[3]. ونقلوا الخلاف فيه عن المعتزلة.[4]

وفصل [الإمام][5] فخر الدين الرازي وأتباعه فقالوا: إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء كمن يحمل ويدخل به الدار فلا يتعلق به حكم. وإن لم ينته إلى ذلك فهو مختار وتكليفه جائز عقلا وشرعا.[6]

ومثل الآمدي الإلجاء بأن يصل إلى حد الاضطرار، ويصير نسبة ما يصدر عنه نسبة حركة المرتعش[7]. وهذا أوسع مجالا من المثال المتقدم. ويكون ذلك بقوة الفعل المقتضي للإكراه من الضرب ونحوه.

ومعتمد (الأصحاب)[8] في أن المكره مكلف، أن الإمكان والتمكين إذا حصلا صح التكليف. وهما حاصلان للمكره حالة الإكراه لأن الفعل الذي أكره عليه يمكن إيقاعه وهو قادر عليه، وإن كان الداعي إليه (شيئا)[9] آخر فلا يمنع

---

1) وفي (أ): الباب.
2) مكررة في (ج).
3) قال الغزالي: لأن شرط التكليف السماع والفهم وذلك موجود في المكرَه لأنه يفهم، وفعله في حيز الإمكان إذ يقدر على تحقيقه وتركه. فإن أكره على أن يقتل جاز أن يكلف ترك القتل لأنه قادر عليه وإن كان فيه خوف الهلاك. (انظر: المستصفى ١/٩٠).
4) انظر: المستصفى ١/٩٠، نهاية السول ١/٣٢٤.
5) زائدة في (ج).
6) انظر: المحصول ١/٣٣٣، الإحكام للآمدي ١/١٤٢.
7) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٤٢.
8) وفي (أ): للأصحاب.
9) وفي (ج): سببا.

صدوره (منه)[1] وجود الإكراه.[2]

وينبني على هذا إكراه الحربي والمرتد على الإسلام، فإنه يعتد بذلك منهما وإن كان من تحت السيف[3]. ولإمام الحرمين عليه إشكال.[4]

وقال الغزالي: الامتثال إنما يكون طاعة إذا كان (الانبعاث)[5] إليه بباعث الأمر (والتكليف)[6] دون (باعث)[7] الإكراه. فإن أقدم للخلاص من سيف المكره لم يكن مجيبا داعي الشرع./[8] وإن انبعث (بداعي)[9] الشرع بحيث كان يفعله لولا (الإكراه)[10] لم يمتنع وقوعه طاعة وإن وجد صورة التخويف.[11]

قلت: وبقي هنا قسم ثالث، وهو أن يكون الباعث مجموع الأمرين. ونظر الفقيه إنما هو في الاعتداد بذلك ظاهرا (وترتيب)[12] الحكم الشرعي لا في نفس الأمر، لأن ذلك مبني على ما يطلع الله عليه من إخلاص وعدمه أو (إشراك)[13]. والله أعلم.

---

[1] وفي (ج): من.
[2] انظر: المستصفى ١/٩٠.
[3] لأنه إكراه بحق. (انظر: المجموع ٩/١٥٩، روضة الطالبين ٦/٥٣ـ٥٤.
[4] وهو أن الحربي إذا أكره على الإسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه باتفاق الطرق مع ما فيه من الغموض من جهة المعنى، لأن كلمتي الشهادتين نازلتان في الإعراب عما في الضمير منزلة الإقرار. والظاهر ممن يقولها تحت السيف أنه كاذب في إخباره. والله أعلم. (انظر: المجوع ٩/١٥٩ـ١٦٠).
[5] وفي (ج): الانبعات، وهو تصحيف.
[6] وفي (ج): التكلبف.
[7] وفي (ج): باعت.
[8] نهاية لوحة (١٢٣) من نسخة (ب).
[9] وفي (ج): بداع.
[10] وفي (ج): أكره.
[11] انظر: المستصفى ١/٩١.
[12] وفي (ج): ويترتب.
[13] وفي (ج): اشتراك.

الثاني [١] : اختلفت عبارة الأصحاب/[٢] فيما به يحصل (الإكراه)[٣]. ويتحصل منه وجوه :-

أحدها : أنه التخويف بالقتل فقط.[٤]

والثاني: به أو بقطع طرف أو ضرب يخاف منه الهلاك.[٥]

والثالث: أنه يلحق بذلك أيضا الضرب الشديد (والحبس)[٦]. وأخذ المال وإتلافه، والاستخفاف بالأماثل وإهانتهم على ملإ من الناس. لكن (التخويف)[٧] بالقتل والقطع لا يختلف باختلاف الناس بخلاف التهديد بالضرب/[٨] والحبس (والاستخفاف) [٩]. وكذلك أخذ المال عند المحققين[١٠]. (وهو)[١١] اختيار (جمهور)[١٢] العراقيين، وصححه الرافعي.[١٣]

والرابع: أنه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد. فيخرج عنه التخويف بالحبس وأخذ (المال)[١٤]، وكذلك (بالايلام)[١٥]

---

١) أي المبحث الثاني من مباحث الإكراه عند المؤلف. / وانظر هذا المبحث في روضة الطالبين ٦/٥٥-٥٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٩-٣٦١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٩-٣٧١.

٢) نهاية لوحة (١٥٤) من نسخة (د).

٣) وفي (ا): للإكراه.

٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٥.

٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٦.

٦) وفي (ج): أو الحبس.

٧) وفي (ج): التخوفيف، وهو تحريف.

٨) نهاية لوحة (١٠٥) من نسخة (ا).

٩) وفي (ج): الاستحقاق.

١٠) أي لا يختلف باختلاف الناس. (انظر: روضة الطالبين ٦/٥٦).

١١) وفي (ا،ب): وهذا.

١٢) وفي (ا): خمهور، وهو تصحيف.

١٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٦.

١٤) وفي (ج): الأموال.

١٥) وفي (ج): الايلام.

الشديد. لكن لو فعل به بعضه كان إكراها [على هذا(1) الوجه](2).(3)

والخامس: أنه لا يحصل إلا بعقوبة تتعلق ببدن المكره خاصة بحيث لو أوقعه به تعلق به القصاص. وهو اختيار القاضي حسين(4)، لكن ألحق به التهديد بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت دون مطلق الحبس.(5)

والسادس: إنما يحصل بالتخويف بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه، فيخرج عنه/(6) الاستهانة وأخذ المال ونحو ذلك.(7)

(والسابع)(8): وهو اختيار النووي(9)، أن ضابطه الإكراه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذرا مما (يهدد)(10) به. وذلك [يختلف](11) باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة (والأمور)(12) المخوف بها. (فقد)(13) يكون الشيء إكراها في شيء دون غيره، (وفي)(14) حق شخص دون آخر.

فالإكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقطع (وبالحبس)(15) الطويل وبالضرب الكثير، وكذلك المتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم (يعتده)(16).

---

1) كلمة: (هذا) ساقطة في (ج).
2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).
3) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٩.
4) نسبه إليه النووي في الروضة ٦/٥٧، وابن الوكيل في الأشباه والنظائر ٢/٣٦٠.
5) انظر: نفس المرجعين.
6) نهاية لوحة (١٠٨) من نسخة (ج).
7) انظر: نفس المرجعين.
8) وفي (ج): السابع.
9) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٧.
10) وفي (أ): تهدده، وفي (ب،د): تهدد.
11) ساقطة في (ج).
12) وفي (ج): الأمر.
13) وفي (ج): قد.
14) هكذا في (أ) ؛ وفي بقية النسخ: في.
15) وفي (ج): والحبس.
16) وفي (أ): تعبده.

(وبتخويف) (1) ذوي المروءة بالصفع في الملإ وتسويد الوجه ونحوه. وكذلك التخويف بقتل الوالد أو الولد في حق عموم الناس [على الصحيح](2). وبقتل ابن العم لا يقتضي إكراها. وفي غيرهما من المحارم وجهان، وفيه نظر. بل ينبغي أن يكون التخويف بقتل الأقارب سوى الوالد والولد مما يختلف باختلاف الأشخاص.

وكذلك أيضا (قالوا)(3): إن التخويف بأخذ المال (ليس إكراها في حق الطلاق. وفيه أيضا نظر. لأن المال)(4) إذا عظم خطر القدر المهدد به بالنسبة إلى المكره ينبغي أن يكون إكراها.

وأما الإكراه على الكفر والقتل وغير ذلك من الكبائر فلا يكون (بالتهديد)(5) بالحبس وإتلاف المال على هذا الوجه. وكذلك قالوا في قتل الولد وفيه نظر.

وإن [كان](6) الإكراه على بيع أو شراء أو إتلاف مال (لأجنبي)(7)، فالتخويف بجميع ذلك إكراه. ومنهم من استثنى التخويف بأخذ المال فقال لا يكون إكراها في إتلاف المال، وهو ضعيف.

وأما (التهديد)(8) بالنفي عن البلد فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله فهو كالحبس الدائم، وإن لم يكن ذلك فوجهان، (والأصح)(9) أنه إكراه لأن مفارقة الوطن شديدة. (ولذلك)(10) جعل التغريب عقوبة للزاني(11).

---

1) وفي (ب): وتخويف.
2) ساقطة في (أ). / وانظر روضة الطالبين ٦/٥٦.
3) وفي (ج): قالوا أيضا.
4) ما بين القوسين مكرر في (ب)، حيث كتبت العبارة في الهامش تصحيحا.
5) وفي (ج): التهديد.
6) ساقطة في (ج).
7) وفي (أ): الأجنبي.
8) وفي (د): التهد.
9) وفي (ج): الأصح.
10) هكذا في (د)؛ وفي بقية النسخ: وكذلك.
11) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٧.

وهذا يقتضي أن النفي إنما يكون إكراها فيمن كان (عن)[1] وطنه.

وأما تهديد المرأة بالزنا، فقال المراوزة لا يكون إكراها. وقال العراقيون: إن قصد بذلك الشناعة [عليها][2] وإظهاره للناس فهو إكراه. وينبغي أن يكون [ذلك][3] مما يختلف بالأشخاص.

وجعل البغوي التخويف باللواط (كالتخويف)[4] بإتلاف المال (وتسويد)[5] الوجه. فقال: لا يكون ذلك إكراها على القتل والقطع. (وفي)[6] كونه إكراها في الطلاق والعتاق وإتلاف المال وجهان.[7]

قلت: وينبغي أن يلحق بالزنا في حق المرأة. بل هو (أشنع)[8] منه وأولى بأن يكون إكراها. فهذا التفصيل كله على الوجه الذي اختاره النووي[9] رحمه الله [تعالى].[10]

---

1) وفي (ج): غير.
2) ساقطة في (ج).
3) ساقطة في (ج).
4) وفي (ا): كالتجويف.
5) وفي (د): وتسديد.
6) وفي (ب): في.
7) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٧.
8) وفي (ا،د): أبشع.
9) انظر: روضة الطالبين ١٠/٥٧.
10) زائدة في (ج).

و لا بد في ذلك كله من أمور :-

أحدها : أن يكون المكرِه قادرا على (تحقيق)[1] ما (يهدد)[2] به إما لولاية أو تغلب أو فرط هجوم.

وثانيها : أن يكون المكرَه عاجزا عن الدفع عن نفسه، إما (بمقاومة)[3] أو (استعانة)[4] بالغير أو فرار. فمتى قدر على شيء من ذلك فلم يفعله لم يكن مكرها.

(وثالثها) : أن يكون الأمر (المتهدد)[5] [به][6] مما يحرم على المكره تعاطيه (منه)[7]. فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك، لم يكن ذلك إكراها ./[8]

ورابعها : أن يكون (المتهدد)[9] به عاجلا ويغلب على ظن المكلف بأنه يوقعه به ناجزا إن لم يفعل ما أمره به. فلو قال: أقتلك غدا (أو/[10] نحو)[11] ذلك لم يكن إكراها[12]. والله أعلم.

---

[1] وفي (ا): نحقيق.
[2] وفي (ب،د): تهدد.
[3] وفي (ج): لمقاومة.
[4] وفي (ا،ب): استغاثة.
[5] وفي (ا): المهدد.
[6] ساقطة في (ب،د).
[7] مكررة في (ج).
[8] نهاية لوحة (١٢٤) من نسخة (ب).
[9] وفي (ا): المهدد.
[10] نهاية لوحة (١٥٥) من نسخة (د).
[11] وفي (ب،ج): ونحو.
[12] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٥،٥٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٦١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧١.

الثالث[1] : قال الغزالي في (البسيط)[2] : الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا إلا في خمسة مواضع :[3]

الأول : الإسلام، فإنه يجوز إكراه الحربي عليه ويصح إسلامه[4]. وفي إسلام الذمي المكره خلاف، والأصح أنه لا يصح.[5]

الثاني : الإرضاع، فلا يخرجه الإكراه عن كونه محرما لأنه منوط بصورة وصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد.

الثالث : القتل، (يوجب)[6] القصاص على أحد القولين، لأن الإكراه لم يدفع الإثم.

الرابع : المكره على الزنا في أحد القولين، لأن حصول الانتشار دلالة على الاختيار، فإنه لا يحصل بالإكراه. ومأخذ القولين التردد في تصور الإكراه.

الخامس: إذا علق الطلاق على الدخول فأكره عليه، ففيه قولان، [مأخذهما][7] أن الصفة لا يشترط فيها قصد بل يكفي الاسم.

---

1) أي المبحث الثالث من مباحث الأكراه.
2) وفي (ج): الوسيط.
3) انظر: المجموع ٩/١٥٩.
4) لأنه إكراه بحق. (انظر: المجموع ٩/١٥٩).
5) إكراه الذمي على الإسلام إكراه بغير حق، لأننا شرطنا في عقد الذمة أن نقره على دينه. ولكنه إذا أكره على الإسلام فأسلم فهل يصح أسلامه؟ قال النووي: فيه طريقان: الأول لا يصح وجها واحدا. والثاني: فيه وجهان حكاهما الإمام في الطلاق، أصحهما باتفاق الأصحاب لا يصح. (انظر: المجموع ٩/١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٦).
6) وفي (ج): بموجب.
7) ساقطة في (أ).

ثم قال: (والاستثناء)[1] على التحقيق يرجع إلى الإسلام فقط. وإلى القتل على قول. وأما ما عداه فسببه عدم تصور الإكراه (أو عدم)[2] اشتراط القصد. انتهى كلامه.

وقد بقيت مسائل أخر، منها: لو أكره المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة فإن صلاته تبطل قطعا[3]. فالإكراه متصور (هنا)[4] والقصد غير مشترط.

ومنها: إذا أكره المصلي أيضا على التحول عن القبلة، أو على ترك القيام في الفريضة مع القدرة عليه، فإنه يلزمه الإعادة لأنه عذر نادر.[5] وهي كالتي قبلها.

ومنها: إذا أكره على الكلام في الصلاة فتكلم، فقولان، أصحهما تبطل صلاته.[6]

ومنها: إذا أكره الصائم على/[7] الأكل وغيره من المفطرات فقولان، (والأصح)[8] أنه لا يفطر.[9]

---

[1] وفي (أ): فالاستثناء.
[2] وفي (ج): وعدم.
[3] انظر: المجموع ١٦٠/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢.
[4] وفي (أ): هنا.
[5] انظر: المجموع ٢٦٣/٣، ١٥٨/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢-٣٦٣.
[6] انظر: المجموع ٢٦٣/٣، الوسيط ٦٥٦/٢.
[7] نهاية لوحة (١٠٦) من نسخة (أ).
[8] وفي (أ): الأصح.
[9] لأن أثر فعله سقط بالإكراه ولهذا لا يأثم بالأكل. (انظر: المجموع ٣٢٥/٦).

الرابع[1] : الإكراه الذي يسقط أثر التصرف (هو)[2] ما يكون بغير حق. (فأما)[3] إذا كان بحق فلا ريب في رفع الإثم عن المكرِه وصحته من المكره إذا تعاطاه[4]. وفيه صور :-

منها : ما تقدم[5] من إكراه الحربي أو المرتد على الإسلام. وفي الذمي طريقان، منهم من قطع [بعدم][6] صحته. ومنهم من حكى وجهين. وأصحهما كذلك أيضا لأن عقد الذمة يقتضي تقريره.[7]

ومنها : إذا وجب [القتل][8] على أحد حدّاً أو قصاصا لمن يعجز عن الاستيفاء بنفسه، وكذلك الجلد والقطع، وامتنع الحاضرون كلهم من (تعاطيه)،[9] فعين الإمام لذلك واحدا وأصرّ على الامتناع من غير عذر ظاهر فللإمام أن يكرهه على ذلك. وإذا فعله مكرها وقع الموقع لأن النية غير مشترطة فيه.[10]

ومنها : إذا امتنع من فعل الصلاة تكاسلا مع الاعتراف بوجوبها، قال المزني: يعزر ويحبس حتى يصلي[11]. فهو إكراه على الفعل. وقال الجمهور، وهو الصحيح : (يقتل)[12] على ذلك بعد الاستتابة. فلو صلّى عند التهديد

---

1) هذا هو المبحث الرابع من مباحث الإكراه عند المصنف.
2) وفي (أ): وهو.
3) وفي (ب): وأما.
4) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٣، المنثور في القواعد ١/١٩٤.
5) راجع ص ١٢٢.
6) ساقطة في (ج).
7) انظر: المجموع ٩/١٥٩.
8) ساقطة في (د).
9) وفي (ب): تعاظيه.
10) انظر: قواعد الحصني (خ) لوحة ٦٨ (أ)، والمنثور في القواعد ١/١٩٤.
11) لم أقف على هذا القول في مظانّه في مختصر المزني، فلعله ذكره في موضع أو كتاب آخر لم أطلع عليه. ولكن نسبه إليه كل من الرافعي والنووي. (انظر: فتح العزيز ٥/٢٩١، المجموع ٣/١٤.
12) وفي (أ): فقتل.

بالقتل كان (مرتبا)[1] على الإكراه في المعنى. وقال ابن سريج: ينخس[2] بحديدة/[3] أو يضرب بخشبة ويقال له: صلّ و إلا قتلناك. و لا نزال نكرر عليه ذلك حتى يصلي أو يموت[4]. وهذا هو الإكراه بعينه.

(ويلتحق)[5] بهذه الصور كل من امتنع من عبادة واجبة تعينت عليه فأكره على فعلها كالوضوء وصلاة الجمعة إذا قلنا لا يقتل (بهما)[6]، وأركان الصلوات وفعل الصوم وأداء الزكاة وأشباه ذلك.[7]

ومنها: إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو بعده أو كن كتابيات يحل نكاحهن، فيجب عليه اختيار أربع منهن وتعيين ذلك (لتقع)[8] الفرقة للباقيات. فإذا امتنع من ذلك أجبره القاضي (على ذلك)[9] (وأكرهه)[10] بالحبس والتعزير بما يراه من الضرب وغيره حتى يفعله. و لا يقوم غيره مقامه لأن ذلك راجع إلى شهوته. فإذا فعله مع الإكراه وقع الموقع قطعا.[11]

ومنها: إذا امتنع المولي بعد مضي المدة من (الفيئة)[12] أو الطلاق فقولان: الجديد أن القاضي يطلق عليه. والقديم أن الحاكم يحبسه ويعزره إلى أن يفيء أو يطلق.[13]

---

1) وفي (أ): مترتبا.
2) ينخس: أي يغرزه يقال: نخس الدابة أي غرز جنبها أو مؤخرها بعود أو نحوه. (انظر: لسان العرب ٦/٢٢٨).
3) نهاية لوحة (١٠٩) من نسخة (ج).
4) انظر: فتح العزيز ٥/٣١١ـ٣١٢، المجموع ٣/١٥.
5) وفي (ب): ويلحق.
6) وفي (أ): لهما.
7) انظر: فتح العزيز ٥/٣١٣، المجموع ٣/١٤ـ١٥.
8) وفي (أ): للقع.
9) وفي (أ): عليه.
10) وفي (ج): وإكراهه.
11) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ٣/١٩٦، ١٩٩ـ٢٠٠.
12) وفي (د): الفئة.
13) انظر: الأم ٥/٢٨٩، مختصر المزني ٨/٣٠٤.

ومنها: إذا باع عبدا بشرط العتق وصححناه على الأصح[1]، فامتنع المشتري من العتق وفرعنا على أن العتق حق (لله)[2] تعالى، وهو الأصح.[3] قال صاحب التتمة: يتخرج على الخلاف في المولي إذا امتنع من الطلاق، فيعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول. وقال الإمام فيه احتمالان: أحدهما هذا. والثاني يتعين الحبس، يعني حتى يعتقه.[4]

ومنها: إذا/[5] امتنع من الإنفاق على رقيقه وبهيمته، فإن الإمام يجبره على بيعه أو صيانته من الهلاك بالعلف[6]. فإن لم يفعل ولم يكن له مال كلف بيع البعض منه للإنفاق على الباقي. وهل يكرهه القاضي عليه أو يبيع عليه؟ فيه ما تقدم في المولي إذا امتنع[7]. والمذكور في الرافعي والروضة أن القاضي يبيع عليه[8]. (وكذلك)[9] جزما في الراهن إذا امتنع من الوفاء أو بيع الرهن عند حلول الدين أن الحاكم يبيع/[10] ذلك عليه[11]. والله أعلم.

---

[1] في بيع الرقيق بشرط العتق ثلاثة أقوال في المذهب: أحدها وهو المشهور والصحيح، أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به. والثاني أنه يصح البيع ويبطل الشرط فلا يلزم عتقه. والثالث أنه يبطل البيع والشرط جميعا كغيره من الشروط (انظر: المجموع ٩/٣٦٤).

[2] وفي (ب،د): الله.

[3] إذا بيع العبد بشرط العتق فالعتق المشروط حق لمن؟ فيه وجهان: أحدهما وهو الأصح أنه حق لله تعالى كالعتق الملتزم بالنذر. والثاني: أنه حق للبائع لأن اشتراطه يدل على تعلق غرضه به، والظاهر أنه يتسامح في الثمن إذا شرط العتق. (انظر: فتح العزيز ٨/٢٠١، المجموع ٩/٣٦٤).

[4] انظر: فتح العزيز ٨/٢٠١، المجموع ٩/٣٦٥.

[5] نهاية لوحة (١٥٦) من نسخة (د).

[6] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٢٣-٥٢٤.

[7] راجع ص ١٣١.

[8] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٢٣-٥٢٤.

[9] وفي (د): ولذلك.

[10] نهاية لوحة (١٢٥) من نسخة (ب).

[11] انظر: فتح العزيز ١٠/١٢٧-١٢٨، روضة الطالبين ٣/٣٢٨.

وبيانه بصور :-

أحدها : الإكراه على الكفر إما بالقول أو بالفعل. أما القول فيجوز التلفظ به تقية[١] بشرط ألا يساعد القلب بالاعتقاد بل يكون مستمرا على (عقد)[٢] الايمان كما دل عليه القرآن العظيم[٣]. ولكن هذا الاستمرار هل هو باستحضار البقاء على الايمان حالة التلفظ بالكفر مكرها (أو يكتفى فيه)[٤] بالاستصحاب الحكمي؟ فيه وجهان ذكرهما الماوردي في الحاوي[٥]. وهما مأخوذان من [أن][٦] قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾، هل المراد به الطمأنينة بالفعل (المستحضرة)[٧] في تلك الحالة أو بالقوة المستصحبة؟

والأصح أن الأفضل له أن يثبت و لا (يجيب)[٨] إلى ذلك وإن أدى إلى قتله.[٩]

وفيه وجهان آخران: أحدهما أنه يجب التلفظ دفعا للهلاك عن نفسه. وقال الإمام: (هو)[١٠] ضعيف جدا.

---

١) علل الشيخ عز الدين رحمه الله ذلك بأن حفظ الأرواح أكمل مصلحة من مفسدة التلفظ بكلمة لا يعتقدها الجنان. ولكنه لو صبر عليها لكان أفضل لما فيه من الاعتزاز بالدين والمصابرة عليه والاقتداء بالسلف وإجلال رب العالمين. (انظر: قواعد الأحكام ١/٧٥).

٢) وفي (أ): عقد.

٣) وذلك في قوله تعالى: « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ». سورة النحل، الآية (١٠٦).

٤) وفي (ج): أم يكتفى.

٥) انظر: الحاوي ١٣/١٨٠.

٦) ساقطة في (د).

٧) وفي (ج): المستحضر.

٨) وفي (ج): يجب.

٩) انظر: قواعد الأحكام ١/٧٥، روضة الطالبين ٧/٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٦.

١٠) وفي (ج): وهو.

والثاني /[1] [أنه][2] إن كان يتوقع منه النكاية في (العدو)[3] أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل أن يتكلم بها، وإلا فالأفضل الامتناع.[4]

(وهنا) [5] صورة أخرى لم أر من تعرض لها، وهي أن يكون المكره (ممن)[6] يقتدي العوام به ويتبعونه في ذلك التلفظ. ولعل كثيرا منهم لا يعرف التقية ويفتتن بإجابة هذا، فيجيب بقلبه. والظاهر أنه يحرم عليه في هذه الصورة الإجابة لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة. وتكون هذه الصورة مخصصة لعموم الآية بالمعنى.

وأما الإكراه على الكفر بالفعل كالسجود للصنم، فقد (ألحقه)[7] (الشيخ)[8] عز الدين بالتلفظ به.[9]

وكلام المتقدمين كالإمام والغزالي والرافعي: (إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر)[10]. فيحتمل أي يكون ذلك على وجه المثال و لا فرق. ويحتمل أن يكون تقييدا يقتضي (مفهومه)[11] أن الكفر بالفعل بخلافه. فقد حكي الخلاف في ذلك في غير المذهب.[12]

---

1) نهاية لوحة (١٠٧) من نسخة (أ).
2) ساقطة في (ب،د).
3) وفي (أ): العذو.
4) انظر: الحاوي ١٣/١٨١، روضة الطالبين ٧/٢٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٨.
5) وفي (ج): وههنا.
6) وفي (ج): من.
7) وفي (ج): ألحقها؟
8) وفي (ج): للشيخ.
9) انظر: قواعد الأحكام ١/٧٥.
10) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢.
11) وفي (ب): بمفهومه.
12) ذهب بعض المالكية إلى أن المرخص فيه بالنسبة إلى من أكره على الكفر هو في القول دون الفعل، وهو رواية عن الإمام أحمد مخرجة من قوله بوجوب الحد على الزاني المكره بناء على أن الإكراه إنما يبيح الأقوال دون الأفعال. (انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٨٢، شرح الزرقاني على مختصر

والثاني/(١) [أنه](٢) إن كان يتوقع منه النكاية في (العدو)(٣) أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل أن يتكلم بها، وإلا فالأفضل الامتناع.(٤)

(وهنا) (٥) صورة أخرى لم أر من تعرض لها، وهي أن يكون المكره (ممن)(٦) يقتدي العوام به ويتبعونه في ذلك التلفظ. ولعل كثيرا منهم لا يعرف التقية ويفتتن بإجابة هذا، فيجيب بقلبه. والظاهر أنه يحرم عليه في هذه الصورة الإجابة لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة. وتكون هذه الصورة مخصصة لعموم الآية بالمعنى.

وأما الإكراه على الكفر بالفعل كالسجود للصنم، فقد (ألحقه)(٧) (الشيخ)(٨) عز الدين بالتلفظ به.(٩)

وكلام المتقدمين كالإمام والغزالي والرافعي: (إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر)(١٠). فيحتمل أي يكون ذلك على وجه المثال و لا فرق. ويحتمل أن يكون تقييدا يقتضي (مفهومه)(١١) أن الكفر بالفعل بخلافه. فقد حكي الخلاف في ذلك في غير المذهب.(١٢)

---

١) نهاية لوحة (١٠٧) من نسخة (ا).
٢) ساقطة في (ب،د).
٣) وفي (ا): العذو.
٤) انظر: الحاوي ١٣/١٨١، روضة الطالبين ٧/٢٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٨.
٥) وفي (ج): وههنا.
٦) وفي (ج): من.
٧) وفي (ج): ألحقها؟.
٨) وفي (ج): للشيخ.
٩) انظر: قواعد الأحكام ١/٧٥.
١٠) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢.
١١) وفي (ب): بمفهومه.
١٢) ذهب بعض المالكية إلى أن المرخص فيه بالنسبة إلى من أكره على الكفر هو في القول دون الفعل، وهو رواية عن الإمام أحمد مخرجة من قوله بوجوب الحد على الزاني المكره بناء على أن الإكراه إنما يبيح الأقوال دون الأفعال. (انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٨٢، شرح الزرقاني على مختصر

وثانيهما: الإكراه على القتل، والإجماع على أنه لا يباح به. وغايته أن يكره عليه بالقتل فيكون قد فدى نفسه بقتل المسلم بغير حق، (فلا)[1] يجوز له[2]. وفي القصاص ثلاثة أقوال: أحدها: يجب على المكرِه تنزيلا للمكرَه منزلة الآلة. والثاني: (يختص)[3] به المكرَه لأنه المباشر. قال الإمام: وهو معتضد بالفقه (والقياس)[4]. والثالث: وهو الأصح يجب عليهما جميعا.[5]

وثالثها: الإكراه على الزنا. وقد منع تصوره بعض أصحابنا لأن الايلاج إنما يكون مع الانتشار، وذلك يدل على القصد. والصحيح أنه يتصور لأن الانتشار وإن كان لا يصدر إلا عن انبساط شهوة فالمعتمد في الزنا إنما هو الايلاج، وذلك (مترتب)[6] على الإكراه.[7]

واتفقوا على أنه يحرم تعاطيه لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل[8]. واختلفوا في الحد وفطر (الصائم)[9] به. والأصح أنه لا/[10] يفطر، و لا يجب عليه حد لشبهة الإكراه[11]، (وللحديث)[12] المتقدم: « إن الله تجاوز لي عن أمتي ... » الحديث.[13]

خليل ٤/٨٦-٨٧، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٤٧).

[1] وفي (ب،د): و لا.

[2] انظر: قواعد الأحكام ١/٧١، روضة الطالبين ٧/٢٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٣.

[3] وفي (أ): تختص.

[4] وفي (ج): وللقياس.

[5] انظر: روضة الطالبين ٧/١٦، مغني المحتاج ٤/٩.

[6] وفي (ب،د): مرتب.

[7] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٨.

[8] انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٨.

[9] وفي (أ): الصيام.

[10] نهاية لوحة (١٥٧) من نسخة (د).

[11] انظر: روضة الطالبين ٧/٣١٣.

[12] وفي (ج): والحديث.

[13] تقدم الحديث في بداية الفصل؛ ص ٨٤.

وكذلك في سقوط (حصانة)[1] المكرهة وجهان. ومنهم من خصهما بما إذا أكرهت/[2] حتى مكنت، وقطع (فيما)[3] إذا شدت ووطئت (أنه)[4] لا تسقط (حصانتها)[5]. وهو الأقوى إذ لا خلاف في أنها غير مكلفة في هذه الحالة.[6]

ورابعها: الإكراه على إتلاف مال الغير ظلما. ويجوز ذلك إذا كان الإكراه بشيء أعظم من المال المتلف، لا إن كان بإتلاف (لمال)[7] المكره بقدر ذلك المال أو يزيد عليه زيادة قريبة لأنه يكون قد وقى ماله (بمال)[8] الغير.[9]

وفي الضمان أوجه: أحدها أنه على المكرَه المباشر. والثاني [أنه][10] على المكرِه و لا يطالب المباشر. والثالث عن القاضي أبي الطيب أنهما شريكان فيجب عليهما. والأصح أن المالك/[11] يطالب من شاء منهما، لكن إذا غرم المتلف رجع على من أكرهه[12]. ولكل من المكرَه وصاحب المال مدافعة المكرِه، وإن أتى على دمه كان هدرا.

---

[1]) وفي (ج): حضانة.
[2]) نهاية لوحة (١١٠) من نسخة (ج).
[3]) وفي (أ): قيما.
[4]) وفي (ج،د): أنها.
[5]) وفي (ج): حضانتها.
[6]) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٩٩، قواعد الحصني لوحة ٦٨ (ب).
[7]) وفي (أ): مال.
[8]) وفي (أ): لمال.
[9]) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢.
[10]) زائدة في (ج).
[11]) نهاية لوحة (١٢٦) من نسخة (ب).
[12]) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٣، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة ٢/٤٥٨.

وليس لصاحب المال دفع المكرَه (المباشر)[1] عنه، بل يلزمه أن يقي ذلك بمال نفسه كما في (إطعام)[2] المضطر.[3]

وخامسها: الإكراه على القذف[4]. [وقد حكى البغوي فيها وجهين، واختار أنه يجب عليه الحد إذا كان المكره هو المقذوف. وقال النووي: الصواب أنه لا حد عليه[5]، وضعف قول البغوي].[6]

وفي كتب الحنفية (أنه)[7] يباح بالإكراه و لا يجب به حد[8]. [وهو الذي يقتضيه قواعد المذهب][9].[10]

وسادسها: شرب الخمر. والأصح أنه يباح بالإكراه[11]. وفيه وجه أنه يجب، وهو (قوي)[12] إذا كان الإكراه بإتلاف نفس ونحو ذلك، لأن مفسدة شرب الخمر أخف من فوات الروح أو فوات عضو مقصود. (ومثله)[13] تناول الميتة، بل هي أولى بالوجوب إذ لا حد فيها و لا تفسد العقل.[14]

---

1) وفي (ج): المباشرة.
2) وفي (ج): الطعام.
3) انظر: روضة الطالبين ٢٣/٧.
4) وفي (ب،د): الإكراه على القذف، ولم أر من تعرض إليها بخصوصها من أصحابنا.
5) لم أقف على هذا التصويب للنووي، والزركشي نسبه إلى الرافعي لا إلى النووي. (انظر: المنثور في القواعد ١٩٠/١).
6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب،د).
7) وفي (ج): أنها.
8) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٧/٢٤، ١٥٥، حاشية ابن عابدين ١٣٦/٦.
9) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
10) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٧
11) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٥٨/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٧.
12) وفي (ب،د): قول.
13) وفي (ج): ومثل.
14) انظر: قواعد الأحكام ٧١/١-٧٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٧.

وسابعها: قال الشيخ عز الدين: لو أكره (بالقتل)[1] على شهادة زور أو حكم بباطل، فإن كان [ذلك][2] يتضمن قتلا أو قطع عضو أو (إحلال)[3] بضع محرم لم تجز الشهادة و لا الحكم به[4]. وإن كان يتضمن إتلاف مال لزمه ذلك حفظا لمهجته[5] كما يلزمه حفظها بأكل مال الغير.[6]

وثامنها: إذا أكره المصلي على فعل يناقض الصلاة كالأفعال الكثيرة وجبت الإعادة[7]. وفي الكلام قولان، والأصح البطلان لأنه عذر نادر[8]. والذي لا يقتضي البطلان الأعذار العامة. وجعلوا فائدة الإكراه رفع الإثم لا رفع الحكم. وكأنهم نظروا إلى (سهولة)[9] استئناف الصلاة بخلاف الصوم. (فصحح)[10] الأكثرون أنه لا يبطل بالأكل والشرب وسائر المنافيات مكرها. وكذلك الجماع أيضا[11]. وصحح الرافعي في المحرر البطلان كما في الصلاة، وخالفه النووي.[12]

وأما الكفارة (عن)[13] الجماع في الصوم فهي مبنية على أنه هل يتصور

---

1) وفي (ج): بالفتل.
2) ساقطة في (ج).
3) وفي (ب): إخلال.
4) علل الشيخ عز الدين ذلك بأن الاستسلام للقتل أولى من التسبب إلى قتل مسلم بغير ذنب أو قطع عضو بغير جرم أو إتيان بضع محرم. (انظر: قواعد الأحكام ٧١/١).
5) المهجة: الدم أو دم القلب، وتأتي بمعنى الروح. يقال: خرجت مهجته أي روحه. وهذا المعنى هو المراد هنا. (انظر: القاموس المحيط ٢١٥/١، مختار الصحاح ص ٦٣٧).
6) انظر: قواعد الأحكام ٧١/١.
7) انظر: المجموع ٨١/٤، ١٦٠/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢.
8) انظر: المجموع ٨٠/٤-٨١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٥٧/٢.
9) وفي (د): سمولة، وهو تحريف.
10) وفي (ج): ونصحح.
11) انظر: المجموع ٣٢٥/٦.
12) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ٤٣٠/١.
13) هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: على.

الجماع عن (إكراه)[1]؟ فإن قيل لا يتصور أفطر ولزمته الكفارة. وأما على الأصح[2] فلا كفارة وإن قلنا [إنه][3] يفطر، لأنها إنما (تجب)[4] على من أفطر بجماع تام أثم به لأجل الصوم[5]. وهذا لم يأثم بهذا الجماع.[6]

قال الماوردي: ولو شد الرجل وأدخل ذكره في فرج المرأة بغير اختياره فإن لم ينزل فصومه صحيح، وإن أنزل فوجهان[7]. فإن قلنا يفطر ففي الكفارة وجهان.[8]

قال النووي: ينبغي أن يكون (الأصح)[9] أنه إن حصل الإنزال بفكرة [منه][10] وتلذذ (أنه)[11] يفطر، وإلا فلا.[12]

وكذلك إذا وقع الجماع (في الإحرام مكرها)[13] (ينبني)[14] على ما تقدم من الخلاف في تصوره. وعلى الأصح لا يفسد به.[15]

---

1) وفي (ج): الإكراه.
2) والأصح هو القول بتصور إكراه الرجل على الوطء. (انظر: روضة الطالبين ٦/٢٣١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٨).
3) زائدة في (ج).
4) وفي (ب): نجب.
5) انظر: الوجيز ١/١٠٤.
6) انظر: المجموع ٦/٣٢٥.
7) أحدهما: لا يبطل صومه لأنه لم يبطل بالإيلاج فلم يبطل بما حدث منه. وكأنه أنزل من غير مباشرة لأن المباشرة سقط أثرها بالإكراه. والثاني: يبطل لأن الإنزال لا يحدث إلا عن قصد واختيار. (انظر: الحاوي ٣/٤٢٩).
8) أحدهما: تجب الكفارة لأنا جعلناه مفطرا باختياره. والثاني: لاتجب للشبهة. (الحاوي ٣/٤٢٩).
9) وفي (ا): للأصح.
10) ساقطة في (ج).
11) وفي (ب): فإنه.
12) انظر: المجموع ٦/٣٢٦.
13) وفي (ج): في الإكراه محرما.
14) وفي (ج): ينبغي.
15) انظر: المجموع ٧/٣٤١-٣٤٢.

وإكراه المحرم على قتل الصيد كالإكراه على إتلاف مال الغير(1). ولو حلق رأسه مكرها فالصحيح أن الفدية على الحالق (و لا)(2) يطالب المحلوق بشيء. وفيه قول [أنها تجب](3) على (المحرم)(4) ابتداء ثم يطالب بها الحالق.(5)/(6)

وعاشرها: (7) الإكراه على البيع والإجارة ونحوهما من العقود، ومتى كان بغير حق لم ينعقد(8). وتقدم فيما إذا كان (بحق)(9) (وجهان)(10): أحدهما أنه يجبر عليه ويصح مع الإكراه. والثاني أن الحاكم يباشر ذلك عنه أو ينصب من يفعله. (وجزم)(11) (في)(12) الروضة في الرهن (بأن)(13) الحاكم يبيع عليه.(14)

وقال في شرح المهذب(15): قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: القاضي

---

1) إذا أكره المحرم على قتل صيد فوجهان: أحدهما أن الجزاء على الآمر المكره. والثاني وهو الأصح أنه يجب على المأمور المكرَه ثم يرجع على الآمر. (انظر: المجموع ٧/٣٠٠).
2) وفي (ا): فلا.
3) ساقطة في (ا).
4) وفي (ب): المحلوق.
5) انظر: المجموع ٧/٣٤٥-٣٤٧.
6) نهاية لوحة (١٠٨) من نسخة (ا).
7) لم يذكر «تاسعها» في النسخ التي بين يدي. ولعل التاسع هو إكراه المحرم على قتل الصيد، المذكور في الفقرة السابقة.
8) انظر: روضة الطالبين ٣/٥، المجموع ٩/١٥٩.
9) وفي (ا): بغير حق.
10) وفي (ب): فوجهان.
11) وفي (ج): وجزم به.
12) وفي (ج): من.
13) وفي (ا، ج): أن.
14) أي إذا طلب المرتهن بيع المرهون وأبى الراهن ولم يقض الدين، فإن القاضي يجبره على قضائه، أو البيع إما بنفسه أو وكيله. فإن أصر على الامتناع باعه الحاكم. (انظر: روضة الطالبين ٣/٣٢٨).
15) انظر: المجموع ٩/١٥٩.

بالخيار، إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين وإن شاء أكرهه (على بيعه)[1] وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه. وهذا إذا كان الإكراه بغير حق على بيع نفس المال، فأما المصادر ظلما إذا اضطر إلى بيع شيء ليؤدي ثمنه فيما يطلب منه ففيه وجهان: أحدهما/[2] لا يصح كالمكره. وأصحهما الصحة لأن الإكراه ليس على نفس البيع.[3]

وحكى ابن أبي الدم[4] أن القاضي أبا منصور[5] سأل خاله[6] أبا نصر (ابن)[7] الصباغ عن ذلك فقال: إن كان له مال غير الذي باعه صح البيع وإن لم يكن له مال سوى الذي باعه ففي صحته وجهان.[8]

---

١) وفي (د): على وجه.
٢) نهاية لوحة (١٥٨) من نسخة (د).
٣) انظر: روضة الطالبين ٢/٥٥٤، المجموع ٩/١٦٠ـ١٦١.
٤) هو شهاب الدين أبو إسحاق، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي الشافعي، المعروف بابن أبي الدم. ولد بحماة سنة (٥٨٣)هـ، ورحل إلى بغداد فتفقه بها وسمع. وكان إماما في المذهب عالما بالتاريخ. من مؤلفاته: أدب القضاء، شرح مشكل الوسيط. وتوفي رحمه الله سنة (٦٤٢)هـ (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٨/١١٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٩٩، شذرات الذهب ٥/٢١٣، الأعلام ١/٤٢).
٥) هو أبو منصور، أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد المشهور بأبي منصور البغدادي الشافعي. روى عن القاضي أبي الطيب وأبي يعلى الفراء، وروى عنه محمد بن طاهر المقدسي وأبو المعمر الأنصاري. وتوفي رحمه الله سنة (٤٩٤)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٨٥، المنتظم ١٧/٦٨، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٦١).
٦) الشيخ أبو نصر بن الصباغ ليس خالا للقاضي أبي منصور، بل هو عم له. ولكن النسخ اتفقت على كلمة «خاله»، وهو خلاف ما في كتب التراجم. والله أعلم. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٨٥، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٦١).
٧) وفي (ب): ابن ؛ وفي (ج) ساقطة.
٨) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٦٦.

وحادي عشرها: *الإكراه على الإقرار*. والمشهور في كتب المذهب أنه لا أثر له كالبيع (والشراء)[١] من المكره.[٢] وذكر الماوردي في الأحكام السلطانية أن (المتهم)[٣] إذا ضربه الوالي ليصدق فأقر تحت الضرب قطع ضربه وسأله ثانيا، فإن (اتحد)[٤] الإقرار أخذ بما أقر به. فإن كان ضربه ليقر فلا أثر لإقراره.[٥]

واستشكل النووي ذلك لأنه بالضرب (قريب)[٦] من المكرَه[٧]، لا سيما إذا غلب على ظنه أنه يعاد الضرب عليه لو أنكر.[٨]

وهذا الذي قاله صحيح، و لا ينبغي أن يكون لهذا الإقرار أثر.

وثاني عشرها: *الإكراه على الطلاق والعتق*. واتفق الأصحاب على أنهما (لا يقعان)[٩] به إلا إذا كان ذلك بحق كما تقدم[١٠] في صورة المولي (والمبيع)[١١] بشرط العتق.[١٢]

وقد استدرك الرافعي قولهم إن صورة المولي تستثنى (بأن)[١٣] المولي لا يؤمر بالطلاق على التعيين، بل (بأحد)[١٤] الشيئين إما الفيئة أو الطلاق.

---

١) وفي (أ،د): والشري.
٢) انظر: فتح العزيز ١١/٩٩، روضة الطالبين ٤/٩.
٣) وفي (ج): المتهوم.
٤) وفي (ب): أعاد.
٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٦٢.
٦) وفي (ج): قرب.
٧) وإنما كان هذا قريبا من المكره وليس مكرها لأن المكره هو من أكره على شيء واحد، وهنا إنما ضرب ليصدق و لا ينحصر الصدق في الإقرار. (انظر: روضة الطالبين ٤/١٠).
٨) انظر: روضة الطالبين ٤/١٠.
٩) وفي (ب): بقعان، وهو تصحيف.
١٠) تقدم ذلك في ص ١٢١ – ١٢٢
١١) وفي (ج): البيع.
١٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٤، المجموع ٩/٣٦٥–٣٦٦.
١٣) هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: فإن.
١٤) وفي (ج): على أحد.

(فلا)(١) أثر لذلك كما إذا أكره على طلاق (إحدى)(٢) امرأتيه فطلق واحدة بعينها فإنه/(٣) يقع.(٤)

والقاضي حسين منع عدم تصور الإكراه في هذه الصورة(٥) وقال لا يقع لأن الإكراه متحقق فيها و لا محيص له عن (واحدة)(٦) منها.(٧)

وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين ولم ير أن الإبهام يسقط أثر الإكراه.(٨)

(وعمدة)(٩) الجمهور في الطلاق أنه لما عدل عن إبهام الطلاق بينهما إلى تعيين واحدة منهما كان مختارا، كما إذا أكره على طلقة واحدة فطلق ثلاثا، أو على طلاق واحدة فطلق اثنتين، أو على تعليق الطلاق فنجزه فإنه يقع في ذلك كله.(١٠)

---

١) وفي (د): و لا.
٢) وفي (ب): أحد.
٣) نهاية لوحة (١٢٧) من نسخة (ب).
٤) انظر: روضة الطالبين ٥٤/٦.
٥) وكذلك منعه أيضا ابن السبكي، فالأرجح عنده أنه يكون مكرها على الطلاق لأنه لا يجد مندوحة عن طلاق واحدة منهما. ولو عين الأخرى لجاء فيها هذا القول بعينه. (انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢/٢-١٣).
٦) وفي (ج): واحد.
٧) قلت: الظاهر أن الإكراه متحقق هنا، لأن التعيين وإن كان باختياره ولكن أصل هذا الطلاق كان بإكراه فلا ينفذ. و لا يبعد - كما قال ابن السبكي - أن يكون هذا التعيين لم يكن عن اختيار بل هجم على ذكر اسم تلك الزوجة هجماء كما يحصل لمن أكره على شيء من شيئين وقد أعوزه الفكر والذعر عن التمييز بينهما. (انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٣/٢).
٨) حيث قال: إذا أكره إنسان على إفساد درهم من درهمين لرجل أو رجلين، تخير في إفساد أيهما شاء. (انظر: قواعد الأحكام ٧٣/١).
٩) وفي (أ): وغمدة.
١٠) انظر: روضة الطالبين ٥٤/٦.

واختلفوا فيما إذا قدر على التورية[1] (أو الاستثناء)[2]/[3] بقلبه فلم يفعل، والأصح أنه لا يشترط ذلك.[4]

وبالغ (بعض)[5] (الأصحاب)[6] فقال لا يقع إذا (أكره)[7] وإن نوى إيقاع الطلاق بقلبه[8]. ولكن الأصح أنه يقع في هذه الصورة.[9]

---

1) التورية لغة: الستر، يقال: ورّيت الخبر أورّيه تورية أي سترته وأظهرت غيره.
واصطلاحا: أن يذكر المتكلم لفظا مفردا له معنيان: قريب ظاهر غير مراد، وبعيد خفي هو المراد. (أنظر: لسان العرب ١٥/٣٨٩، البلاغة الواضحة ص ٢٧٧؛ لعلي الجارم ومصطفى أمين، دار المعارف، لبنان).

2) وفي (ج): والاستثناء.

3) نهاية لوحة (١١١) من نسخة (ج).

4) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٥.

5) وفي (ب): بغض.

6) وفي (ا): للأصحاب.

7) وفي (ب): أكزه.

8) قالوا لأن اللفظ ساقط بالإكراه والنية وحدها لا تعمل. (انظر: روضة الطالبين ٦/٥٥).

9) لأنه قصد الطلاق بلفظه. وعلى هذا يكون صريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية، إن نوى وقع وإلا فلا. (انظر: روضة الطالبين ٦/٥٥).

وأما الإكراه على الخلع فهو كالطلاق سواء، و لا (يلزم)[1] فيه المال إذا كانت الزوجة مكرهة[2]. وقالوا إنه يتصور الإكراه لها من الزوج بالضرب ونحوه، (وبمنعها)[3] حقها على وجه[4]. وكذلك بمنعه القسم أيضا على قول حكاه الماوردي[5]. وشرط ذلك أن لا يمكنها الاستغاثة كما تقدم.[6]

وكذلك الإكراه على اليمين وعلى مخالفة موجبها كالطلاق سواء، لا ينعقد به اليمين و لا يحصل [به][7] الحنث إذا ترتب المحلوف عليه على الإكراه.[8] (لكن)[9] ذكر أصحابنا قولا أنه إذا حلف مختارا [أنه][10] لا يفعل شيئا فأكره حتى فعل ذلك بنفسه أنه يحنث. وطردوا ذلك [أيضا][11] في الحلف بالطلاق.[12]

(لكن)[13] اختلفوا في الراجح من القولين كاختلافهم في طلاق الناسي المتقدم[14]. (ومنهم)[15] من قطع (ههنا)[16] بالوقوع لأن اليمين بالطلاق لا

---

[1] وفي (ب،د): نلزمه.
[2] انظر: روضة الطالبين ٥/٦٨١، ٧٣٢.
[3] وفي (أ): ويمنعها.
[4] انظر: روضة الطالبين ٥/٦٨١.
[5] انظر: الحاوي ١٠/٦.
[6] تقدم ذلك في ص ١٢٧.
[7] زائدة في (ج).
[8] انظر: روضة الطالبين ٨/٦٨-٦٩.
[9] وفي (ج): ولكن.
[10] زائدة في (ج).
[11] ساقطة في (ب،د).
[12] انظر: المنثور في القواعد ١/١٩٨، روضة الطالبين ٨/٦٨.
[13] وفي (ج): ولكن.
[14] تقدم ذلك في ص ٩٣.
[15] وفي (أ): وفيهم.
[16] وفي (ب،د): هنا.

تنفك عن شائبة التعليق، وقد وجدت[1]. والراجح أنه لا فرق بين اليمين بالله [تعالى][2] واليمين بالطلاق، و لا يقع كل منهما إذا فعله في حالة الإكراه.

فأما إذا فعل به ذلك مكرها (كمن)[3] حلف على دخول الدار فحمل بغير اختياره ودُخل به، فقطع كثير منهم بعدم الحنث (هنا)[4] ولم يجروا فيه الخلاف. ووجهه ظاهر.[5]

وكذلك [قالوا][6] فيما إذا حمل أحد (المتبايعين)[7] من المجلس (مكرها)[8] وأخرج وقد سدّ (فمه)[9] بحيث لم يتمكن من الكلام أنه لا ينقطع خياره. وفيه وجه ضعيف[10].

---

1) قال الزركشي رحمه الله: قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكرَه عقد و لا حلّ في البيع والطلاق والإعتاق ونحوها. ويقع في كلامهم كثيرا في الطلاق والأيمان وغيرهما: «فيه قولا المكره». وهذا غير ما جزموا فيه. فموضع الجزم هو ما يوقعه المكرَه تنجيزا حالة الإكراه، وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار، كأن يقول في حالة اختياره: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها. (انظر: المنثور في القواعد ١/١٩٨).

2) ساقطة في (ب،د).

3) وفي (ب،د): فمن.

4) وفي (ج): ها هنا.

5) انظر: روضة الطالبين ٨/٦٩، المنثور في القواعد ١/١٩٨.

6) ساقطة في (ج).

7) وفي (أ): المتبابعين.

8) وفي (ج): كرها.

9) وفي (ج): فيه.

10) أي بأنه ينقطع خياره. (انظر: المجموع ٩/١٨١ـ١٨٢).

وإن لم يُسد (فمه)[1] أو (أكره)[2] حتى خرج بنفسه فمنهم من قال ينقطع خياره. والأصح المنع جريا على القاعدة أن الإكراه يسقط [أثر][3] التصرف.[4] والله [تعالى][5] أعلم.

---

[1]) وفي (ج): فيه.
[2]) وفي (ا): أخرج ؛ وفي (ج): أحوج.
[3]) ساقطة في (ب).
[4]) قال الإمام النووي في المكره على مفارقة المجلس: فالحاصل أن المذهب على أنه لا ينقطع خياره سواء منع من الفسخ أم لا. (انظر: المجموع ٩/١٨٢).
[5]) زائدة في (ج).

فائدة[1]

حكى الماوردي والمحاملي والإمام وجهين في البسملة، هل هي (في)[2] الفاتحة وغيرها قرآن على سبيل القطع [كسائر القرآن][3] أم على سبيل الحكم لاختلاف العلماء (فيها)[4]؟

ومعنى قولنا على سبيل (الحكم)[5] أنه لا تصح الصلاة إلا بها في أول الفاتحة، و لا يكون قارئا (لسورة)[6] بكمالها غير الفاتحة إلا إذا ابتدأها بالبسملة سوى براءة لإجماع المسلمين على أن البسملة ليست آية منها.[7]

وضعف الإمام وغيره قول من قال إنها قرآن على سبيل/[8] القطع. قال الإمام: هذه (غباوة)[9] عظيمة من قائل هذا لأن ادعاء العلم حيث لا قاطع محال.

وقال الماوردي: قال جمهور أصحابنا: هي آية حكما لا قطعا.[10] فعلى قول الجمهور (يقبل)[11] في إثباتها خبر الواحد كسائر [الأحكام. وعلى القول الآخر لا يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر][12] القراءات. وإنما (تثبت)[13] بالنقل المتواتر عن الصحابة في إثباتها في المصحف.[14]

---

1) انظرها في: المجموع ٣/٣٣٣، الحاوي ٢/١٠٥
2) وفي (أ، ج): من.
3) ساقطة في (ج).
4) وفي (ج): فيه.
5) وفي (ب): تحكم.
6) وفي (ب): بسورة.
7) انظر: المجموع ٣/٣٣٣.
8) نهاية لوحة (١٥٩) من نسخة (د).
9) وفي (ج): عبارة.
10) انظر: الحاوي ٢/١٠٥.
11) وفي (ج): لا يقبل.
12) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ، ج).
13) وفي (ج): يثبت.
14) انظر: المجموع ٣/٣٣٣.

قلت: وهذا ضعيف كما قال الإمام، إذ لا خلاف بين المسلمين أنه لا يكفر نافيها، ولو كانت على سبيل القطع لكُفِّر[1]. و في قول (الماوردي)[2] (لا)[3] يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر القراءات، إشارة إلى ما قال ابن الحاجب في المختصر: القراءات السبع (متواترة)[4] إلى آخر المسألة.[5]

وقد سمعت بعض شيوخنا رحمهم الله يستغرب هذه المسألة لخلو أكثر المصنفات الأصولية عنها./[6] وقد صرح بذلك النووي [رحمه الله][7] في شرح المهذب فقال:

قال أصحابنا وغيرهم تجوز القراءة في الصلاة وغيرها بكل واحدة من القراءات السبع، و لا (تجوز)[8] القراءة في الصلاة و لا في غيرها بالقراءة الشاذة لأنها ليست قرآنا. فإن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، وكل واحدة من السبع ثابتة بالتواتر. هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه. ومن قال غيره فغالط أو جاهل. وأما الشاذة فليست متواترة. فلو خالف وقرأ بالشاذة أنكر عليه سواء قرأ بها في الصلاة (أو غيرها).[9]

ثم قال بعد ذلك: فإن قرأ الفاتحة في الصلاة بالشاذة فإن لم يكن فيها تغيير معنى و لا زيادة حرف و لا (نقصه)[10] صحت صلاته، وإلا فلا[11]. انتهى كلامه.

---

[1]) انظر: المجموع ٣/٣٣٣.
[2]) وفي (ج): للماوردي.
[3]) وفي (ج): أنه لا.
[4]) وفي (ج): متواثرة.
[5]) انظر: مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/٢١.
[6]) نهاية لوحة (١٠٩) من نسخة (أ).
[7]) ساقطة في (د).
[8]) وفي (ج): يجوز.
[9]) وفي (ج): وغيرها.
[10]) وفي (ج): نقص.
[11]) انظر: المجموع ٣/٣٩٢.

وللشيخ شهاب الدين أبي شامة(1) في كتابه «المرشد الوجيز» وغيره كلام في الفرق بين القراءات السبع والشاذة(2). (وفيه)(3) وفي كلام غيره أيضا من متقدمي (القراء)(4) ما يوهم أن القراءات السبع ليست متواترة كلها، وأن أعلاها ما اجتمع فيه صحة السند، (وموافقة)(5) خط المصحف [الإمام](6)، (والفصيح)(7) من لغة العرب. وأنه يكفي فيها الاستفاضة(8). وليس الأمر كما ذكر هؤلاء، والشبهة دخلت عليهم من انحصار أسانيدها في رجال معروفين فظنوها كأخبار الآحاد.

---

1) هو الشيخ شهاب الدين، عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي، المعروف بأبي شامة. عالم مؤرخ ومحدث. ومولده في دمشق سنة (٥٩٩)هـ، وبها نشأ. من مؤلفاته: المرشد الوجيز إلى علوم تتعلق بالكتاب العزيز، مختصر تاريخ ابن عساكر، مفردات القراء. توفي رحمه الله سنة (٦٦٥)هـ (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٥/٣١٨، الأعلام ٤/٧٠).

2) قال الشيخ شهاب الدين أبي شامة: فكل قراءة ساعدها خط المصحف، مع صحة النقل فيها، ومجيئها على الفصيح من لغة العرب، فهي قراءة صحيحة معتبرة. فإن اختلفت هذه الأركان الثلاثة أطلق على تلك القراءة أنها شاذة وضعيفة. (انظر: المرشد الوجيز إلى علوم تتعلق بالكتاب العزيز ص ١٧١ـ١٧٢).

3) وفي (د): فيه.

4) وفي (ب): الفراء.

5) وفي (ج): وموافقته.

6) ساقطة في (ج).

7) وفي (ج): والفصحيح.

8) انظر: المرشد الوجيز ص ١٧١.

وقد سألت شيخنا إمام الأئمة أبا المعالي[1] رحمه الله [تعالى][2] عن هذا الموضع فقال: انحصار الأسانيد في طائفة لا/[3] يمنع مجيء القرآن عن غيرهم، فقد كان يتلقاه أهل [كل][4] بلد بقراءة إمامهم الجم الغفير عن مثلهم، (وكذلك) [5] دائما. فالمتواتر حاصل بهم، ولكن الأئمة الذين تصدوا لضبط الحروف، (وحفظوا)[6] شيوخهم [فيها][7] جاء السند من جهتهم. وهذا كالأخبار الواردة في (حجة)[8] الوداع (ونحوها)[9]، هي آحاد ولم تزل حجة الوداع منقولة بمن يحصل بهم (التواتر)[10] عن مثلهم في كل عصر. فهذه كذلك.

وهذا موضع ينبغي التنبه له وأن لا يغتر بقول القراء. (والله الموفق).[11]

---

[1] هو أبو المعالي، محمد بن علي بن عبد الواحد بن عبد الكريم الشافعي الأنصاري، كمال الدين المعروف بابن الزملكاني. ولد بدشق سنة (٦٦٧)هـ. وتعلم بها حتى تصدر للتدريس والإفتاء وانتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره. كان العلائي رحمه الله من طلابه، وكان شديد الملازمة له وكثير التعظيم لشخصه. ولابن الزملكاني رسالة في الرد على ابن تيمية في مسألتي الطلاق والزيارة، وتعليقات على المنهاج للنووي. توفي رحمه الله سنة (٧٢٧)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٠/٩، شذرات الذهب ٧٨/٦، الأعلام ١٧٥/٧).

[2] زائدة في (ج).

[3] نهاية لوحة (١٢٨) من نسخة (ب).

[4] ساقطة في (ج).

[5] وفي (د): ولذلك.

[6] وفي (ب): وحفظ.

[7] ساقطة في (ج).

[8] وفي (ب): صحة.

[9] وفي (ج): ونحوهما.

[10] وفي (ج): التواتر.

[11] وفي (ج): والله أعلم.

قاعدة[1]

إذا دار فعل النبي ﷺ بين أن يكون جِبِلّيا[2] وبين أن يكون شرعيا، فهل يحمل على (الجبلّي)[3] لأن الأصل عدم التشريع أو على (التشريع)[4] لأنه ﷺ بعث لبيان الشرعيات؟ فيه خلاف في صور:-

منها: أنه ﷺ دخل [مكة][5] من ثنية[6] كَدَاء[7] وخرج من ثنية كُدَى[8] .[9] فهل كان ذلك لأنه صادف طريقه أو لأنه سنة؟ (فيه)[10] وجهان، (والصحيح)[11] أنه سنة.[12]

---

1) انظرها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٨٧.
2) الجِبِلّيّ: نسبة إلى الجِبِلّة، وهي الخلقة والطبيعة. ومنه قوله تعالى في آية (١٨٤) من سورة الشعراء: « والجبلة الأولين ». أي الخلقة. (انظر: لسان العرب ١١/٩٨، القاموس المحيط ٣/٣٥٦، مختار الصحاح ص ٩٢).
3) وفي (ج): الجبل.
4) وفي (ب،د): الشرع.
5) زائدة في (ج).
6) الثنية: هي العقبة أو طريقها، أو الجبل أو الطريقة فيه أو إليه. قال النووي: الثنية هي الطريق بين جبلين. (انظر: القاموس المحيط ٤/٣١١، المجموع ٨/٣).
7) كَدَاء: بفتح الكاف والمد، موضع بمكة وهي الثنية التي بأعلى مكة، وينزل منها إلى المعلي مقبرة أهل مكة التي يقال لها الحَجُون. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج٢/١٢٣-١٢٤، فتح الباري ٣/٥١١).
8) كُدَى: بضم الكاف مقصور، وهي من أسفل مكة عند باب شبيكة بقرب شعب الشاميين من ناحية قعيقعان. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج٢/١٢٣-١٢٤، فتح الباري ٣/٥١١).
9) الحديث الوارد في ذلك متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها. ولفظ البخاري: « أن النبي ﷺ دخل عام الفتح من كَدَاء وخرج من كُدَا من أعلى مكة ». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٥١٠-٥١١): كتاب الحج، باب من أين يخرج من مكة، الحديث (١٥٧٨). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٤): في الحج، باب استحباب دخول مكة من الثنية العليا، الحديث (١٢٥٨).
10) مكررة في (ب).
11) وفي (أ،ج): الصحيح.
12) انظر: المجموع ٨/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٨٨-٨٩.

ومنها: جلسة الاستراحة عندما حمل اللحم. فقيل ذلك جِبِلّي فلا يستحب، وقيل شرعي وهو الصحيح. وقيل يستحب للمُبَدَّن(١)، وفي معناه العاجز الضعيف دون غيرهما.(٢)

ومنها: نزوله ﷺ لما رجع من منى بالمُحَصَّب(٣) حتى طاف للوداع ثم (رحل)(٤) منه إلى المدينة.

فقال ابن عباس رضي الله عنهما/(٥): المحصب ليس (بشيء)(٦) إنما هو منزل نزله [رسول الله](٧) ﷺ. (وكذلك)(٨) قالت عائشة(٩) رضي الله عنها: المحصب ليس من النسك، إنما نزله رسول الله ﷺ ليكون أسمح لخروجه.

---

١) المُبَدَّن: الجسيم. (انظر: القاموس المحيط ٤/٢٠٢).

٢) المذهب عند الشافعية أن جلسة الاستراحة مستحبة. قال النووي رحمه الله: وهذا هو الصواب الذي ثبتت فيه الأحاديث الصحيحة. (انظر: المجموع ٣/٤٤١). ومن الأحاديث الواردة في جلسة الاستراحة حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه: «أنه رأى النبي ﷺ يصلي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا». رواه البخاري في كتاب الأذان، باب من استوى قاعدا في وتر من صلاته ثم نهض. الحديث (٨٢٣). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٢/٣٥٢).

٣) المحصب: اسم لمكان متسع بين مكة ومنى. وحدّه ما بين الجبلين إلى المقبرة، وليست المقبرة منه. وسمي بذلك لاجتماع الحصباء فيه لأنه منهبط وتحمل السيل إليه الحصباء. ويقال له الأبطح، والبطحاء، وحيف بني كنانة. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج٢/١٤٨-١٤٩، المجموع ٨/٢٥٣).

٤) وفي (ج): دخل.

٥) نهاية لوحة (١١٢) من نسخة (ج).

٦) وفي (ج): من النسك.

٧) زائدة في (ج).

٨) وفي (د): ولذلك.

٩) هي أم المؤمنين، عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما. أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب. ولدت قبل الهجرة بتسع سنين، وبنى بها النبي ﷺ في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه. توفيت رضي الله عنها سنة (٥٨)هـ. (انظر ترجمتها في: الإصابة ١٣/٣٨، أعلام النساء ٣/٩، الأعلام ٤/٥).

وكلاهما في الصحيح.(١)

قال أصحابنا: يستحب النزول به، ولو تركه لم يؤثر في نسكه لأنه ليس من مناسك الحج.(٢)

وهذا يؤخذ منه استحباب إيقاع الجبلّيّ ونحوه من المباحات على موافقة ما فعله النبي ﷺ، كأكل الحلو أو العسل(٣)، وتتبع الدباء(٤)، ولبس الجبة(٥) الشامية(٦) والعمامة/(٧) السوداء(٨) وأشباه ذلك.

---

١) الأثران متفق عليهما. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٦٩١): كتاب الحج، باب المحصب، الحديث (١٧٦٥،١٧٦٦). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٥٩ـ٦٠): كتاب الحج، باب استحباب نزول المحصب يوم النفر، الحديث (١٣١١،١٣١٢).

٢) انظر: المجموع ٨/٢٥٣.

٣) ويدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: « كان رسول الله ﷺ يحب الحلوى والعسل». رواه البخاري في كتاب الأطعمة، باب الحلوى والعسل، الحديث (٥٤٣١). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/٤٦٨).

٤) ويدل عليه حديث أنس رضي الله عنه قال: «إن خياطا دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه، فذهبت مع رسول الله ﷺ، فرأيته يتتبع الدباء من حوالي القصعة. قال أنس: فلم أزل أحب الدباء من يومئذ». رواه البخاري في الأطعمة، باب من تتبع حوالي القصعة. الحديث (٥٣٧٩). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/٤٣٤ـ٤٣٥).

والدباء: القرع، وهو حمل اليقطين، واليقطين كل شجر لا يقوم على ساق. (انظر: النهاية لابن الأثير ٢/٩٦، لسان العرب ٨/٢٦٩، ١٣/٣٤٥).

٥) الجُبّة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس. وجمعها جُبَب وجِباب. والجبة أيضا من أسماء الدرع. (انظر: لسان العرب ٢/١٦١).

٦) ويدل عليه ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: « أن النبي ﷺ لبس جبة شامية». رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب الصلاة في الجبة الشامية، الحديث (٣٦٣). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١/٥٦٤).

٧) نهاية لوحة (١٦٠) من نسخة (د).

٨) ويدل عليه حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: « أن النبي ﷺ دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء». رواه مسلم في كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام، الحديث (١٣٥٨). (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٣٣).

وقد أنكر الغزالي ذلك في المنخول[1]. (وترد)[2] عليه [هذه][3] الصورة، فإنها متفق عليها.[4]

والمعروف من عادة الصحابة رضي الله عنهم استحباب (التشبه)[5] به ﷺ في سائر أفعاله، (لا سيما)[6] ابن عمر رضي الله عنهما، فإنه كان شديد المحافظة على ذلك في (الأمور)[7] الجبلية.

ومنها: ذهابه ﷺ في العيد في طريق ورجوعه في آخر.[8]

وقد اختلف (الأصحاب)[9] في معنى ذلك. فقيل كان يذهب في أطول الطريقين ويرجع في أقصرهما لأن الذهاب أفضل من الرجوع، وهذا هو الراجح عند الأكثرين[10]. وقيل ليتصدق فيهما. وقيل ليسوي بين أهل الطريقين. وقيل ليشهد له الطريقان. وقيل ليزور المقابر فيهما. وقيل ليغيظ المنافقين بإظهار

---

1) حيث قال: ظن بعض المحدثين أن التشبه به في كل أفعاله سنة، وهو غلط. (انظر: المنخول ص ٢٢٦).
2) وفي (ج): ويرد.
3) ساقطة في (ا).
4) انظر: المجموع ٨/٢٥٣.
5) وفي (ج): التشبيه.
6) مكررة في (ج).
7) وفي (ب): الأصول.
8) ويدل على ذلك ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: « كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق ». رواه البخاري في كتاب العيدين، باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد، الحديث (٩٨٦). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٢/٥٤٧).
9) وفي (ا): للأصحاب.
10) انظر: المجموع ٥/١٣.

الشعار[1]. وقيل غير ذلك.[2]

وهذه تلتفت إلى قاعدة أخرى، وهي أنه:

إذا فعل النبي ﷺ فعلا لمعنى (ووجد)[3] ذلك المعنى في غيره فلا خلاف في أن حكم ذلك الغير (كحكمه)[4] أخذا من قاعدة (التأسي)[5]. وإن لم (يوجد) [6] ذلك في غيره فهل يكون حكم غيره كحكمه نظرا إلى مطلق (التأسي)[7] أو لا يكون كذلك نظرا إلى انتفاء المعنى؟[8] فيه خلاف:

قال ابن أبي هريرة وجماعة يستحب[9]. وقال أبو إسحاق المروزي لا يستحب.[10]

فإن لم (يُعلم)[11] في مسألة الذهاب إلى صلاة العيد والرجوع معنى يقتضي ذلك كان مستحبا بلا خلاف. و لا يحمل ذلك على الجبلي لتكرره في غير ما مرة. وإن رجح معنى مما ذكر فمن (وجد)[12] فيه ذلك المعنى كان

---

1) انظر: المجموع ٥/١٣، روضة الطالبين ١/٥٨٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩١.

2) قال ابن حجر: وقد اختلف في معنى ذلك – أي ذهابه ﷺ إلى العيد في طريق والعودة في أخرى – على أقوال كثيرة، اجتمع لي منها أكثر من عشرين. ثم حكى عن القاضي عبد الوهاب المالكي القول بأن في ذلك فوائد بعضها قريب، وأكثرها دعوى فارغة. (انظر: فتح الباري ٢/٥٤٨).

3) وفي (د): وجد.

4) وفي (ا): لحكمه.

5) وفي (ا): الناسي.

6) وفي (ج): يجد.

7) وفي (ا): الناسي.

8) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩٠–٩١.

9) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب، وبه قطع الأكثرون لأنه قد يزول سبب العبادة ويبقى أصلها كالرمل والاضطباع في الطواف، يؤمر بهما مع زوال سببهما. (انظر: فتح العزيز ٥/٥٦، المجموع ٥/١٢–١٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩١).

10) لفوات سببه. (انظر: المجموع ٥/١٢–١٣).

11) وفي (ا): نعلم.

12) وفي (ا): وجده.

مستحبا في حقه، ومن لم يوجد فيه فوجهان[1]. والأصح (الاستحباب).[2]

ومنها: أنه ﷺ كان يوفي دين من مات وعليه دين[3]. وهل كان ذلك واجبا عليه أو مستحبا؟ فيه خلاف.[4]

وعلى كل قول فذلك (لمعنى)[5] وهو كونه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم كما صرح به في الحديث[6]. وهذا المعنى مفقود في غيره من الأئمة، فهل يجب على الإمام أن يوفي من مال المصالح دين من مات من المسلمين عليه دين ليس له وفاء. فيه وجهان.[7]

ومنها: أنه ﷺ قال ليهود خيبر: « أقركم (ما)[8] أقركم الله »[9]. وقالوا المعنى فيه انتظار الوحي، وهذا المعنى مفقود في [غيره][10].

---

1) انظر: فتح العزيز ٥/٥٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩١.
2) وفي (أ): للاستحباب.
3) ويدل على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتفق عليه أن النبي ﷺ قال: « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته ». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/٤٢٥): كتاب النفقات، باب قول النبي ﷺ: «من ترك كلّا أو ضياعا فإليّ»، الحديث (٥٣٧١). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/٥٩-٦٠): في الفرائض، الحديث (١٦١٩).
4) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٦٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩١-٩٢، فتح الباري ٤/٥٥٨.
5) وفي (ج): المعنى ؛ وفي (د): للمعنى.
6) وذلك في الحديث المتفق عليه الذي سبق تخريجه آنفا.
7) ورجح ابن حجر وجوب ذلك عليه. (انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩١-٩٢، فتح الباري ١٢/١١).
8) وفي (ج): على ما.
9) الحديث متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٣٨٥): كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة: إذا شئت أخرجتك، الحديث (٢٧٣٠). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٢١١): كتاب المساقاة، باب المساقاة، الحديث (١٥٥١).
10) ساقطة في (أ،ج).

فلو قال الإمام لأهل الذمة: أقركم (ما شئت، فيه وجهان)[1]. قال الرافعي: لا (يصح)[2] على المذهب. وتبعه في الروضة[3]. وفي كلام الإمام ما يقتضي الصحة[4]. والله أعلم./[5]

---

١) وفي (ج): ما شئت أقركم الله فوجهان.
٢) وفي (ب): تصح.
٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٨٨.
٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩٢-٩٣.
٥) نهاية لوحة (١١٠) من نسخة (أ).

قـاعـدة(١)

(فعل النبي)(٢) ﷺ فيما (ظهر)(٣) فيه قصد القربة ولم (تعلم صفته)(٤) من وجوب وغيره، على (ماذا)(٥) يدل في حقنا؟

(الأصح)(٦) أنه يدل على الندب فقط. وحكاه إمام الحرمين في البرهان،(٧) والماوردي في الحاوي عن أكثر أصحابنا.(٨)

وقيل إنه يدل على الوجوب، قاله ابن (سريج)(٩)/(١٠) والاصطخري(١١) وأبو علي الطبري وابن أبي هريرة وابن خيران(١٢)، وهو قول مالك.(١٣)

---

١) انظرها في: التبصرة ص ٢٤٢ـ٢٤٦، البرهان ١/٤٨٨ـ٤٩٣، المنخول ص ٢٢٥، المحصول ١/٥٠٢ـ٥١١، الإحكام للآمدي ١/١٦٠.

٢) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: فعله.

٣) وفي (ج): يظهر.

٤) وفي (ا): يعلم صيغته.

٥) وفي (ا،ج): ما.

٦) وفي (ا): للأصح.

٧) انظر: البرهان ١/٤٩١ـ٤٩٢.

٨) انظر: الحاوي ١٦/١٠٠ـ١٠١.

٩) وفي (ب): شريج.

١٠) نهاية لوحة (١٢٩) من نسخة (ب).

١١) هو القاضي أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري، فقيه شافعي من نظراء ابن سريج. ولي القضاء بقم، وكان زاهدا متقللا من الدنيا. من مؤلفاته: أدب القضاء، الفرائض الكبير. ولد سنة (٢٤٤)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٣٢٨)هـ. (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٢/٣١٢، طبقات ابن هداية الله ص ١٧، الأعلام ٢/١٩٢).

١٢) هو أبو علي، الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي. كان إماما جليلا ورعا، وكان من أئمة المذهب ومن أفاضل الشيوخ، عرض عليه القضاء ببغداد فرفض. وكان يعاتب ابن سريج على توليه القضاء. توفي رحمه الله سنة ٣٢٠هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٧١، تاريخ بغداد ٨/٥٣: وفيه أنه توفي سنة (٣١٠)هـ، وفيات الأعيان ٢/١٣٣، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٩٢، شذرات الذهب ٢/٢٨٧).

١٣) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ٢٨٨.

ويتخرج على الخلاف مسائل :-

منها : الموالاة في الوضوء . وفيها قولان : القديم أنها واجبة ، ويوجب التفريق الاستئناف بناء على فعله ﷺ . والجديد أنها ليست بشرط بل هي مسنونة .[١]

ومحل الخلاف التفريق الكثير[٢] ، فأما اليسير فلا يضر بإجماع المسلمين[٣] . والصحيح في حدّ الكثير أن يمضي زمان (يجف)[٤] فيه العضو المغسول مع اعتدال الزمان وحال الشخص .[٥]

وخص الخراسانيون القولين بالتفريق بغير عذر ، فأما مع العذر فلا يضر قولا واحدا . وعند العراقيين لا فرق . ورجح الرافعي الأول .[٦]

وفي الغسل والتيمم ثلاث طرق : أرجحها (أنهما)[٧] كالوضوء في جريان القولين . والثانية : القطع بأنه لا يضر (تفريقهما)[٨] . (والثالثة)[٩] : طرد القولين في الغسل ، فأما التيمم فيبطل قطعا ، (حكاها)[١٠] (الماوردي)[١١] عن جمهور الأصحاب .[١٢]

ومنها : الموالاة بين أشواط الطواف . (فيها)[١٣] القولان كما في الوضوء .[١٤]

---

١) انظر: الأم ١/٤٦، مختصر المزني مع الأم ٨/٩٥، فتح العزيز ١/٤٣٨ـ٤٣٩، ٤٤٢.
٢) ففيه قولان مشهوران، والصحيح منهما أنه لا يضر. (انظر: المجموع ١/٤٥٢).
٣) انظر: فتح العزيز ١/٤٤٠، المجموع ١/٤٥٢.
٤) وفي (د): تخف.
٥) انظر: فتح العزيز ١/٤٤٠.
٦) انظر: فتح العزيز ١/٤٤١ـ٤٤٢، المجموع ١/٤٥٢.
٧) وفي (ج،د): أنها.
٨) وفي (ج): تفريقها.
٩) وفي (ب،د): والثالث.
١٠) وفي (ب،د): حكاهما.
١١) وفي (ج): عن الماوردي.
١٢) انظر: الحاوي ١/١٣٧، المجموع ١/٤٥٣.
١٣) وفي (ج): فمنها.
١٤) انظر: المجموع ٨/٤٧.

والمعتمد مجرد الفعل منه ﷺ. والأصح أن الموالاة مستحبة وليست فرضا.

وهما عند الرافعي في التفريق الكثير بلا عذر. فأما اليسير (أو الكثير)(١) بعذر فلا يضر قولا واحدا. ومن الأعذار صلاة المكتوبة.(٢)

قال/(٣) الإمام: والتفريق الكثير هو الذي (يغلب)(٤) على الظن تركه الطواف إما بالإعراض عنه أو (لظنه)(٥) أنه أنهاه نهايته.(٦)

وكذلك الموالاة بين أشواط السعي فيه الخلاف أيضا. والكلام فيه كالطواف.(٧)

ومنها: الموالاة بين الطواف والسعي. حكى صاحب التتمة وغيره فيها (القولين)(٨). والقديم اشتراطها كمذهب مالك(٩)، اعتمادا لمجرد فعله ﷺ. والجديد أن ذلك سنة.(١٠)

ومنها: الموالاة في خطبة الجمعة. وفيها قولان شبههما الغزالي بالخلاف في الوضوء(١١). ومقتضى [ذلك](١٢) ترجيح عدم الاشتراط(١٣). والذي صححه الجمهور وجوب الموالاة وأنه إذا طال تفريقها وجب الاستئناف.(١٤)

ومنها: الموالاة بين الخطبة وصلاة الجمعة. (وفيها)(١٥) قولان أيضا.

---

١) وفي (ج): والكثير.
٢) انظر: فتح العزيز ٣١٣/٧.
٣) نهاية لوحة (١٦١) من نسخة (د).
٤) وفي (أ): غلب.
٥) هكذا في (د)؛ وفي بقية النسخ: بظنه.
٦) انظر: فتح العزيز ٣١٣/٧.
٧) انظر: المجموع ٧٣/٨.
٨) وفي (ب): القولان.
٩) انظر: المدونة الكبرى ٣١٧/١، الكافي لابن عبد البر ص ١٤١
١٠) انظر: المجموع ٧٣/٨-٧٤.
١١) انظر: فتح العزيز ٥١٩/٤، المجموع ٥٢١/٤.
١٢) ساقطة في (د).
١٣) لأن ظاهر المذهب أن الموالاة في الوضوء لا تجب. (انظر: فتح العزيز ٥١٩/٤).
١٤) انظر: فتح العزيز ٥١٩/٤، المجموع ٥٢١/٤.
١٥) وفي (ج): وفيه.

والصحيح وجوب الموالاة بينهما. وإذا (طال)[1] الفصل لم تصح الجمعة من غير إعادة الخطبة على الأصح[2]. وكأن مأخذ (التصحيح) في (هاتين)[3] المسألتين دخولهما في قوله ﷺ: « صلوا كما رأيتموني أصلي »[4]، لا مجرد الفعل.

ومنها: الجمع بين الصلاتين. فإن كان في وقت الثانية فالموالاة مستحبة، وليست شرطا بناء على مجرد فعله ﷺ. هذا هو المشهور.

وحكى الخراسانيون وجها أنها واجبة تخل بالجمع[5]. وهو ضعيف إذ ثبت في حديث أسامة[6]: « أن النبي ﷺ لما (جمع)[7] بالمزدلفة عشية[8] عرفة بين المغرب والعشاء، صلى المغرب ثم أناخ[9] كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلاها »[10]. وكان ذلك بعد دخول وقت العشاء.

---

1) وفي (ج): أطال.
2) انظر: فتح العزيز ٤/٥٢١-٥٢٢.
3) وفي (ب): هاذين.
4) رواه البخاري في كتاب الآذان، باب الآذان للمسافرين إذا كانوا جماعة والإقامة، الحديث (٦٣١). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٢/١٣٢).
5) انظر: فتح العزيز ٤/٤٧٧، روضة الطالبين ١/٥٠٠.
6) هو الصحابي الجليل، أسامة بن زيد بن حارثة رضي الله عنه. ولد بمكة سنة سبع قبل الهجرة، ونشأ على الإسلام لأن أباه من أول الناس إسلاما. وكان رسول الله ﷺ يحبه كثيرا، وأمّره قبل أن يبلغ عشرين عاما على جيش فيه أبوبكر وعمر رضي الله عنهما. روى (١٢٨) حديثا عن رسول الله ﷺ. وتوفي رضي الله عنه في المدينة سنة (٥٤)هـ. (انظر ترجمته في: الإصابة ١/٢٩، طبقات ابن سعد ٤/٤٢، أسماء الصحابة الرواة ص ٦٠).
7) وفي (ج): جع.
8) نهاية لوحة (١١٣) من نسخة (ج).
9) أناخ: أي أبرك، يقال: أنخت الإبل أي أبركتها. (انظر: القاموس المحيط ١/٢٨٠، مختار الصحاح ص ٦٨٤).
10) الحديث متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٦١٠): كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة، الحديث (١٦٧٢). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٣٠-٣١): كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة، الحديث (١٢٨٥).

وإن كان (الجمع)[1] [في][2] وقت الأولى، فالصحيح أن الموالاة بينهما شرط، لا (لمجرد)[3] اعتماد الفعل، بل لأن التقديم على خلاف الأصل. والجمع لما جوز ذلك كانا كصلاة واحدة، فوجبت الموالاة كركعات الصلاة.

وفيه وجه أن الموالاة مستحبة (لا)[4] واجبة[5]، (قاله)[6] الاصطخري وأبو علي (الثقفي)[7].

(وقد نص الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم)[8] على أنه لو صلى المغرب في بيته بنية الجمع ثم أتى المسجد فصلى العشاء جاز[9]. وأوله الأصحاب، (لنصه)[10] في غير موضع على اشتراط الموالاة في جمع التقديم.

وعلى هذا فالفصل اليسير لا يضر. وضبطه الغزالي بقدر إقامة الصلاة.[11] ورد العراقيون ذلك إلى العرف، فما عده الناس في العادة تفريقا أبطل الموالاة.[12]

ومنها: القيام في الخطبة للجمعة مع القدرة، والفصل بين الخطبتين

---

1) وفي (ب): جمع.
2) ساقطة في (ا).
3) وفي (ج): بمجرد.
4) وفي (ا،ج): ليست.
5) انظر: فتح العزيز ٤/٤٧٦، روضة الطالبين ١/٤٩٩-٥٠٠، المجموع ٤/٣٧٤-٣٧٥.
6) وفي (د): قال.
7) وفي (ا،ج): البيهقي، وهوخطأ. (انظر: روضة الطالبين ١/٥٠٠)
وأبو علي الثقفي: هو محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الثقفي النيسابوري، الشافعي. كان إماما فقيها زاهدا. ولد سنة (٢٤٤)هـ، وتفقه على محمد بن نصر المروزي. من تلاميذه أبو الوليد النيسابوري. توفي رحمه الله سنة (٣٢٨)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ١/١١٨، طبقات ابن هداية الله ص ٦٠).
8) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: وقد نص الشافعي في الأم.
9) انظر: روضة الطالبين ١/٥٠٠.
10) وفي (ج،د): كنصه.
11) انظر: المجموع ٤/٣٧٥.
12) انظر: روضة الطالبين ١/٥٠٠، المجموع ٤/٣٧٥.

بجلسة. وذلك من الشروط الواجبة باتفاقهم[1]. والعمدة فيه دخوله تحت حديث: « صلوا كما رأيتموني أصلي »[2]، لا مجرد الفعل.

وكذلك قراءة شيء من القرآن في (إحدى)[3] الخطبتين على الصحيح المنصوص. وفيه قول آخر حكاه إمام الحرمين وابن الصباغ وغيرهما أنها مستحبة و لا تجب في (واحدة)[4] منهما إذ ليس فيها إلا مجرد الفعل.[5]

ومنها: الترتيب بين أركان الخطبة. وفيه وجهان: أصحهما أنه مستحب لدلالة الفعل عليه. والثاني: أنه شرط للحديث المتقدم[6]. فيجب تقديم الحمد ثم الصلاة ثم الوصية ثم القراءة ثم الدعاء للمسلمين. وقيل لا ترتيب بين القراءة والدعاء.[7]

ومنها: استقبال (الناس فيها)[8]، وهو أيضا مستحب على المشهور. وفيه وجه أنه واجب، فلو استدبرهم واستقبل القبلة لم (تصح).[9]

قال النووي: وله بعض اتجاه.[10]

ومنها: ركعتا الطواف. وفيها قولان مشهوران:/[11] أصحهما أنها سنة. والثاني: واجبة[12]. وهما راجعان إلى دلالة الفعل المجرد.

---

1) انظر: روضة الطالبين ١/٥٣١-٥٣٢، المجموع ٤/٥١٤.
2) سبق تخريجه في ص ١٦٣.
3) وفي (أ): أحد.
4) وفي (ب): واحد.
5) انظر: روضة الطالبين ١/٥٣٠، المجموع ٤/٥٢٠.
6) وهو قوله ﷺ: « صلّوا كما رأيتموني أصلي». وقد تقدم في ص ١٦٣.
7) انظر: روضة الطالبين ١/٥٣٥، المجموع ٤/٥٢٢.
8) وفي (أ): القبلة فيهما.
9) هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: يصح.
10) انظر: المجموع ٤/٥٢٨.
11) نهاية لوحة (١٣٠) من نسخة (ب).
12) انظر: المجموع ٨/٦٢-٦٣، روضة الطالبين ٢/٣٦٢.

(فأما)[1] قوله صلى الله (عليه)[2] وسلم: «خذوا عني مناسككم»[3]، فلا دلالة [له][4] على وجوب شيء خاص منها لأن المناسك أعم من الواجب والمندوب. وإذا احتج به في وجوب (شيء)[5] خاص لزم طرده في الجميع، كالرمل[6] والاضطباع[7] وسائر المسنونات.

ومنها: (الجمع)[8] في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار. وفيه قولان: أصحهما أنه (مستحب)[9]. ومنهم من قطع به بناء على ما تقدم. (والقول)[10] الثاني: هو واجب، فإن دفع قبل غروب الشمس لزمه دم.[11]

ومنها: المبيت بالمزدلفة،/[12] وفيه قولان: أحدهما أنه سنة لدلالة الفعل.

---

[1] وفي (ب): أما.

[2] مكررة في (د).

[3] رواه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، في كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا. الحديث (١٢٩٧). (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٤).

[4] ساقطة في (ب).

[5] وفي (ب،د): فعل شيء.

[6] الرَّمَل: بفتح الراء والميم، هو الإسراع في المشي مع تقارب الخطى، دون الوثوب والعدو. ويقال له الخَبَب والهرولة. (انظر:تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١/١٢٧ـ١٢٨، مختار الصحاح ص ٢٥٧).

[7] الاضطباع: من الضبع، وهو العضد. والمراد بالاضطباع هو أن يجعل المُحرم وسط ردائه تحت منكبه الأيمن، وطرفيه على عاتقه الأيسر، ويبقى منكبه الأيمن مكشوفا. وسُمّي بذلك لإبداء أحد العضدين. (انظر: مختار الصحاح ص ٣٧٦، روضة الطالبين ٢/٣٦٩).

[8] وفي (ج): الجمعة.

[9] وفي (ا،ج): يستحب.

[10] وفي (ا): وعلى القول.

[11] انظر: روضة الطالبين ٢/٣٧٧، المجموع ٨/١٠١ـ١٠٢.

[12] نهاية لوحة (١٦٢) من نسخة (د).

والأصح أنه واجب[1]، لحديث عروة[2] بن مضرس فيه.

وقال ابن بنت الشافعي[3] وابن خزيمة[4]: هو ركن لا يصح الحج إلا به[5]، لقوله ﷺ في حديث عروة بن مضرس:/[6] « من صلى معنا (هذه)[7] الصلاة - يعني بجَمْع[8] - وكان قبل ذلك قد وقف بعرفة ليلا أو نهارا

---

١) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٧٩، المجموع ٨/١٣٤.

٢) هو عروة بن مضرس بن حارثة الطائي. كان من بيت الرئاسة في قومه، وجدّه كان سيدهم وكذا أبوه. وشهد عروة حجة الوداع مع النبي ﷺ وروى عنه الحديث المذكور في المتن. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣٢، الإصابة ٦/٤١٨، الاستيعاب ٣/١٠٦٧).

٣) هو أبو محمد، أحمد بن محمد بن عبد الله الشافعي. وأمه زينب بنت الإمام الشافعي. وكان واسع العلم جليلا فاضلا. روى عن أبيه وعن أبي الوليد بن أبي النجار، وروى عنه الإمام أبو يحيى الساجي. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٩٦، طبقات الشافعية الكبرى ٢/١٨٦).

٤) هو الإمام أبو بكر، محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري. كان من كبار حفاظ الأمة وزاهد ورعا. أخذ الفقه عن المزني وعن الربيع بن سليمان المرادي. من مؤلفاته: فقه حديث بريرة في ثلاثة أجزاء. توفي رحمه الله سنة (٣١١)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٠٩، شذرات الذهب ٢/٢٦٢، طبقات ابن هداية الله ص ١٣).

٥) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٧٩، المجموع ٨/١٣٤-١٣٥.

٦) نهاية لوحة (١١١) من نسخة (أ).

٧) وفي (أ،ج): تلك.

٨) جَمْع: بفتح الجيم وإسكان الميم، هي المزدلفة. سميت بجمع لاجتماع الناس فيها، وقيل لجمعهم بين المغرب والعشاء فيها. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١/٥٩).

فقد تم حجه وقضى (تفثه)(١) ».(٢)

ومنها: المبيت ليالي منى والرمي فيها وطواف الوداع، وفي الثلاثة قولان: أحدهما: (أنها)(٣) مستحبة لدلالة الفعل. (والأصح)(٤) أنها واجبة(٥) لأدلة خاصة بها، لأن النبي ﷺ أرخص للرعاة أن يدعوا المبيت (ويرموا)(٦) يوما ويدعوا يوما، ثم يرموا (ما)(٧) فاتهم(٨). وأرخص للحائض أن تنفر من غير

---

١) وفي (ج): نفثه.
والمراد بالتفث: استباحة ما حرم على المحرم بالإحرام بعد التحلل، كقص الأظفار والشارب وحلق الرأس ونحو ذلك. (انظر: القاموس المحيط ١/١٦٨، المصباح المنير ص ٢٩، مختار الصحاح ص ٧٨).

٢) أخرجه أصحاب السنن، وقال الترمذي: حسن صحيح. (انظر: سنن أبي داود (٢/٤٨٦): في الناسك، باب من لم يدرك عرفة، الحديث (١٩٥٠). وسنن الترمذي (٣/٢٢٩ـ٢٣٠): في الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، الحديث (٨٩١). وسنن النسائي (٥/٢٩١): في المناسك، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، الحديث (٣٠٤١). وسنن ابن ماجه (٢/١٠٠٤): في المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، الحديث (٣٠١٦).

٣) وفي (د): أنه.

٤) وفي (ب،د): والصحيح.

٥) انظر: المجموع ٨/٢٤٧، روضة الطالبين ٢/٣٨٥ـ٣٨٦،٣٩٤.

٦) وفي (ج): ويوموا.

٧) مكررة في (ج).

٨) الحديث في الرخصة للرعاة رواه أصحاب السنن. فأخرجه أبو داود في سننه (٢/٤٩٨): في المناسك، باب في رمي الجمار، الحديث (١٩٧٥،١٩٧٦). والترمذي في سننه (٣/٢٨١): في الحج، باب ما جاء في الرخصة للرعاة، الحديث (٩٥٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في سننه (٥/٣٠١): في المناسك، باب رمي الرعاة، الحديث (٣٠٦٨،٣٠٦٩). وابن ماجه في سننه (٢/١٠١٠): في الناسك، باب تأخير رمي الجمار من عذر، الحديث (٣٠٣٦،٣٠٣٧). وأخرجه الإمام مالك في الموطإ (٢/٣٧١): في الحج، باب الرخصة في رمي الجمار، الحديث (٩٤٦).

طواف وداع[1]. وهذا يقتضي الوجوب في حق من عداهم.[2] والله أعلم.

---

1) الحديث في الرخصة للحائض متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٦٨٥/٣): في الحج، باب إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت، الحديث (١٧٥٧-١٧٦١). صحيح مسلم بشرح النووي (٧٩/٩): في الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، الحديث (١٣٢٨).

2) انظر: المهذب ٢٣١/١.

قاعدة(1)

إذا ورد عن النبي ﷺ فعلان متنافيان وعرف المتقدم منهما، ففي كلام إمام الحرمين في البرهان(2) ما يقتضي الميل إلى الأخذ بآخرهما واعتقاد كونه ناسخا للمتقدم. قال: وللشافعي (صغو(3) إلى ذلك)(4) وهو مسلكه الظاهر في كيفية صلاة الخوف بذات الرقاع(5). فإنه رأى رواية خوات(6) بن جبير متأخرة

---

1) انظرها في: البرهان ٤٩٦/١، المستصفى ٢٢٦/٢، الإحكام للآمدي ١٧٤/١، المحصول ٥١٧/١-٥١٨.

2) انظر: البرهان ٤٩٦/١.

3) أي ميل. يقال: أصغى إليه أي مال بسمعه نحوه. (انظر: المصباح المنير ص ١٣٠، مختار الصحاح ص ٣٦٤).

4) وفي (ج): إلى ذلك صغو، بالتقديم والتأخير.

5) هي غزوة معروفة، كانت سنة خمس للهجرة، وقيل بعد خيبر، بأرض غطفان من نجد. وسميت بذات الرقاع لأن أقدام المسلمين نقبت من الحفاء فلفّوا عليها الخرق. وقيل سميت بشجرة هناك يقال لها ذات الرقاع. وقيل لأن المسلمين رقعوا راياتهم. والصحيح الأول، وهو الثابت في الصحيحين عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٨١/٧-٤٨٣). صحيح مسلم بشرح النووي (١٢٨/٦، ١٩٧/١٠).

6) هو خوات بن جبير بن النعمان الأنصاري رضي الله عنه. صحابي جليل، وأحد فرسان النبي ﷺ. شهد بدرا، وروى عن النبي ﷺ حديثا في صلاة الخوف. توفي رضي الله عنه في المدينة سنة (٤٠)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج١٧٨/١)

وروايته التي أشار إليها المؤلف متفق عليها. فرواها البخاري من رواية صالح بن خوات عمن شهد مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف، «أن طائفة صفّت معه وطائفة وجاه العدوّ. فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم. ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا، وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم». وكذلك رواها مسلم من حديث صالح بن خوات. قال ابن حجر في المبهم في قوله: «عمن شهد...» الراجح أنه أبوه خوات بن جبير رضي الله عنه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٨٦/٧-٤٨٧): في المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٢٩). صحيح مسلم بشرح النووي (١٢٨/٦): في الصلاة، باب صلاة الخوف، الحديث (٨٤٢).

عن رواية ابن عمر[1] فأخذ بها. قال: وربما سلك مسلكا آخر فسلم اجتماع الروايتين في غزوة واحدة ورآهما (متعارضتين)[2] ثم تمسك من طريق القياس بأقرب المسلكين إلى الخشوع وقلة الحركة.[3]

وتبع (المازري)[4] الإمام في اختيار تقديم المتأخر من الفعلين.

والذي صار إليه القاضي أبو بكر والغزالي وجمهور الأصوليين أن الفعلين لا يتعارضان بمجردهما لأن الفعل لا صيغة له تدل على شيء معين[5]، إلا إذا دل الدليل على ثبوت تكرير الأول في حقه وحق الأمة. (فحينئذ)[6] يكون الثاني ناسخا للأول.

وفي الحقيقة النسخ ليس للفعل، بل إنما هو (للدليل)[7] الدال على ثبوت تكرير الأول ودوام حكمه.

وأما إذا لم يعلم المتقدم منهما والمتأخر فأولى بعدم التعارض. وعلى هذه القاعدة صور:

---

1) وهي: ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر عن أبيه رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ صلى بإحدى الطائفتين والطائفة الأخرى في مواجهة العدو، ثم انصرفوا فقاموا في مقام أصحابهم، فجاء أولئك فصلى بهم ركعة ثم سلم عليهم، ثم قام هؤلاء فقضوا ركعتهم وقام هؤلاء فقضوا ركعتهم». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٨٧/٧): في المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٣٣).

2) وفي (د): متعارضين.

3) انظر: البرهان ٤٩٦/١-٤٩٧.

4) وفي (ج): الماوردي.

والمازري: هو أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المالكي، أصولي فقيه. من شيوخه أبو الحسن اللخمي، ومن طلابه ابن المقري. ومن مؤلفاته شرح البرهان. ولد سنة (٤٥٣)هـ وتوفي رحمه الله سنة (٥٣٦)هـ. (انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٢٨٥/٤، شجرة النور الزكية ص ١٢٧).

5) انظر: البرهان ٤٩٧/١، المستصفى ٢٢٦/٢.

6) وفي (ج): وحينئذ.

7) وفي (ب،د): الدليل.

منها: سجود السهو. (فقد)[1] تمسك جماعة من أصحابنا في كونه قبل السلام مطلقا بما روى الشافعي عن الزهري[2] قال: « (سجد)[3] رسول الله ﷺ سجدتي السهو قبل السلام وبعده. وآخر الأمرين قبل السلام »[4]. وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه.[5]

واختار الشيخ (أبو حامد)[6] الإسفرائيني التخيير بين قبل السلام وبعده في (صورتي)[7] الزيادة والنقص، وصورة الشك أيضا، والبناء على اليقين لصحة الأحاديث في ذلك كلها. فجمع (بينها)[8] بأن ذلك من اختلاف المباح والجميع جائز.[9]

ومنها: القيام للجنازة. فقد صح أن النبي ﷺ قام فيها وأمر بالقيام ثم قعد.[10] فاختار أكثر الأصحاب الترك ورأوا الأمر بالقيام منسوخا بفعله

---

1) وفي (ج،د): قد.
2) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري المدني. وهو تابعي صغير سمع من بعض الصحابة كأنس وسهل بن سعد، ورأى ابن عمر رضي الله عنهم. كان عالما حافظا من الرواة الثقات المتقنين للحديث. حتى إن بعض العلماء قالوا: أصح الأسانيد مطلقا الزهري عن سالم عن أبيه. توفي رحمه الله سنة (١٢٤)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج١/٩٠).
3) وفي (ج): شجد.
4) رواه الإمام الشافعي في الأم ١/١٥٤، والبيهقي في المعرفة ٢/١٧١.
5) قال الإمام البيهقي: إن سنده منقطع ومطرف - وهو أحد رواته - ضعيف، ولكن المشهور عن الزهري من فتواه سجود السهو قبل السلام. (انظر: السنن الكبرى ٢/٣٤١، وانظر أيضا التلخيص الحبير مع فتح العزيز ٤/١٨٠).
6) وفي (ج): أبو إسحاق.
7) وفي (ج): صورة.
8) وفي (ج): بينهما.
9) انظر: روضة الطالبين ١/٤٢٠، المجموع ٤/١٥٣-١٥٤.
10) ورد ذلك في أحاديث متفق عليها. منها حديث عامر بن ربيعة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « إذا رأيتم الجنازة فقوموا حتى تخلفكم أو توضع ». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٢١٢): كتاب الجنائز، باب القيام للجنازة، الحديث (١٣٠٧). صحيح مسلم بشرح النووي (٧/٢٦): في الجنائز،

الآخر.(١)

وقد ورد في حديث أنه ﷺ لما قعد (أمر)(٢) بالقعود.(٣) فيكون [هذا](٤) هو الناسخ لا مجرد الفعل.

واختار صاحب التتمة بقاء استحباب القيام ورجحه الشيخ محي الدين في شرح المهذب/(٥) ورأى أن الأمر بالقعود لبيان الجواز(٦). وفيه نظر.(٧)

ومنها: قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين. وفيه قولان للشافعي(٨). وصحح أكثر العراقيين القول بالاستحباب، وأكثر المراوزة (مقابله)(٩) وهو اختيار المتأخرين.(١٠)

باب القيام للجنازة، الحديث (٩٥٨).
وروى مسلم أيضا من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: « قام رسول الله ﷺ ثم قعد». (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٧/٢٩): في الجنائز باب القيام للجنازة، الحديث (٩٦٢).

١) انظر: المجموع ٥/٢٨٠.

٢) وفي (ب): أمرنا.

٣) الحديث الذي فيه الأمر بالقعود رواه الإمام الشافعي في الأم (١/٣١٨) والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٣/١٥٧)، من حديث علي رضي الله عنه؛ ولفظه: «قام رسول الله ﷺ وأمرنا بالقيام، ثم جلس وأمرنا بالجلوس».
ويشهد له ما في الصحيح من حديث علي رضي الله عنه قال: «قام رسول الله ﷺ ثم قعد» أي في الجنائز. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٧/٢٩): في الجنائز، باب القيام للجنائز ونسخه، الحديث (٩٦٢).

٤) ساقطة في (ب).

٥) نهاية لوحة (١١٤) من نسخة (ج).

٦) انظر: فتح العزيز ٣/٣٥٥-٣٥٦، المجموع ٥/٢٨٠.

٧) قلت: لعله من حيث إن الأمر للوجوب ما لم يدل دليل على صرفه عنه إلى غيره. وهنا لم يرد ما يدل على أنه ليس للوجوب. والله أعلم.

٨) انظر: الأم ١/١٣١، مختصر المزني مع الأم ٨/١٠٨.

٩) وفي (ج): مقابلة.

١٠) ورجحه النووي رحمه الله. (انظر: روضة الطالبين ١/٣٥٣، المجموع ٣/٣٨٦).

وفي الطرفين أحاديث صحيحة من فعل النبي ﷺ،[1] ويمكن الجمع (بينها)[2] بأن ذلك بحسب اختلاف المأمومين. فحيث كانوا محصورين يؤثرون التطويل قرأ السورة في الأخيرتين، وحيث كثر الجمع تركها. كما جمعوا بذلك (بين)[3] الأحاديث الكثيرة المختلفة في طول القراءة وقصرها[4]. وهذا أولى من تقديم (أحد)[5] الطرفين وإلغاء الآخر. ويحمل أيضا اختلاف نص الشافعي على هذا (للجمع)[6] بين كلاميه. (وهو)[7] أولى من جعلهما قولين. ولم أر من أشار إلى هذا في هذه المسألة.

---

1) منها ما ورد في الصحيحين عن أبي قتادة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣٠٤/٢): في الأذان، باب يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب، الحديث (٧٧٦). صحيح مسلم بشرح النووي (١٧٢/٤): في الصلاة، باب في القراءة في الظهر والعصر، الحديث (٤٥١). فهذا الحديث يدل على عدم استحباب قراءة السورة بعد الفاتحة في الركعتين الأخيرتين.
وقد ورد في صحيح مسلم ما يدل على استحباب قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: « أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية، وفي الأخريين قدر خمس عشرة آية...» الحديث. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٧٢/٤): في الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، الحديث (٤٥٢).
2) هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: بينهما.
3) وفي (ب): من.
4) انظر: المجموع ٣٨٥/٣.
5) وفي (ب): آخر.
6) وفي (ج): الجمع.
7) وفي (ج): وهذا.

وقد (اختلفت)[1] الأحاديث في أعداد/[2] ركعات الوتر.[3]

والمذهب الصحيح أن أكثره إحدى عشرة ركعة. وفيه وجه أنه ثلاث عشرة ركعة[4] لحديث ابن عباس فيه.[5]

وقال/[6] الجمهور: الركعتان (في رواية)[7] ابن عباس هما الخفيفتان

---

[1] وفي (د): اختلف.

[2] نهاية لوحة (١٦٣) من نسخة (د).

[3] فمنها ما يدل على أن الوتر إحدى عشرة ركعة، كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: « كان رسول الله ﷺ يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة، يوتر منها بواحدة ». رواه مسلم في باب صلاة الليل والوتر، الحديث (٧٣٦).

ومنها ما يدل على أنه ثلاث عشرة ركعة، كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: « كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة، يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء إلا في آخرها ». رواه مسلم في نفس الباب، الحديث (٧٣٧).

ومنها ما يدل على أن المصلي بالخيار بين الواحدة والثلاث والخمس، كحديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « الوتر حق على كل مسلم، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل ». راواه أبو داود في باب كم الوتر، الحديث (١٤٢٢). والنسائي في قيام الليل، الحديث (١٧١١). وابن ماجه في باب الوتر بثلاث وخمس، الحديث (١١٩٠). والحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري ومسلم.

(انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٦/١٦-١٧)، سنن أبي داود (٢/١٣٢)، سنن النسائي (٣/٢٦٥)، سنن ابن ماجه (١/٣٧٦)، المستدرك على الصحيحين (١/ ٣٠٢)

[4] انظر: روضة الطالبين ١/٤٣٠، المجموع ٤/١٢.

[5] وهو ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أنه بات عند خالته ميمونة زوج النبي ﷺ « فقام رسول الله ﷺ يصلي بالليل، فصلى ركعتين، ثم ركعتين، ثم ركعتين، ثم ركعتين، ثم ركعتين، ثم ركعتين، ثم أوتر ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٥٥٤): في الوتر. باب ما جاء في الوتر، الحديث (٩٩٢). صحيح مسلم بشرح النووي (٦/٤٥-٤٧): في صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل، الحديث (٧٦٣).

[6] نهاية لوحة (١٣١) من نسخة (ب).

[7] وفي (ج): في رواية حديث.

اللتان أمر (النبي)[1] ﷺ بافتتاح صلاة الليل بهما[2]. وقد حكاهما زيد بن خالد الجهني[3] رضي الله عنه من فعله ﷺ أيضا[4]، وليستا من الوتر. وهذا أولى من قول من قال هما سنة العشاء.

ولو (أوتر)[5] بأكثر من (ثلاث عشرة)[6] لم (يصح)[7] عند جمهور الأصحاب[8]. وفيه وجه حكاه إمام الحرمين أنه يجوز لأن النبي ﷺ فعله على أوجه من (أعداد)[9] مختلفة، فدل على عدم انحصاره.[10]

---

1) وفي (ج): للنبي.
2) وذلك في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « إذا قام أحدكم من الليل فليفتتح صلاته بركعتين خفيفتين ». رواه مسلم. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٦/٥٤): باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل، الحديث (٧٦٨).
3) هو أبو عبد الرحمن، زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، سكن المدينة وشهد الحديبية مع رسول الله ﷺ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. له واحد وثمانون حديثا، وروى عنه بعض الصحابة كالسائب بن يزيد رضي الله عنهم، وكثير من التابعين كابن المسيب وعروة رحمهم الله. توفي رضي الله سنة (٦٨)هـ، وقيل سنة (٥٠)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج١/٢٠٣، أسماء الصحابة الرواة ص ٦٥).
4) وحديث زيد بن خالد الذي أشار إليه المؤلف، هو ما رواه مسلم أنه رضي الله عنه قال: لأرمقن صلاة رسول الله ﷺ الليلة. « فصلى ركعتين خفيفتين، ثم صلى ركعتين طويلتين طويلتين طويلتين، ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما، ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما، ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما، ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما، ثم أوتر، فذلك ثلاث عشرة ركعة ». (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٦/٥٣): باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل، الحديث (٧٦٥).
5) وفي (ج): أوتر.
6) وفي (ج): ثلاثة عشر.
7) هكذا في (ا) ؛ وفي بقية النسخ: تصح.
8) انظر: فتح العزيز ٤/٢٥٥، المجموع ٤/١٢، روضة الطالبين ١/٤٣٠.
9) وفي (ب،د): الأعداد.
10) انظر: المجموع ٤/١٢
قلت: ويؤيد عدم انحصاره حديث ابن عمر رضي الله عنه، أن رجلا سأل النبي

وأجاب الجمهور بأن هذا (الاختلاف)[١] فيما دون (الإحدى)[٢] عشرة أو (الثلاث عشرة)[٣] ولم ينقل مجاوزتها فيدل على امتناعها.[٤]

قال النووي: وهذا الخلاف شبيه بالخلاف في جواز القصر فيما زاد على ثمانية عشر يوما، وفي جواز الزيادة على انتظارين في صلاة الخوف.[٥]

قلت: الأصح فيما إذا أقام المسافر ببلد لقضاء حاجة (يتوقعها)[٦] ولم يجزم بإقامة أربعة أيام أنه يقصر إلى ثمانية عشر [يوما][٧]. وقيل سبعة عشر. وقيل تسعة عشر. وقيل عشرين[٨]، بحسب اختلاف الروايات في الحديث.[٩]

ﷺ عن صلاة الليل، فقال: « صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٥٥٤): في الوتر، باب ما جاء في الوتر، الحديث (٩٩٠). صحيح مسلم بشرح النووي (٦/٣٠): باب صلاة الليل مثنى مثنى، الحديث (٧٤٩).

١) وفي (أ): للاختلاف.
٢) وفي (أ): للأحدى.
٣) وفي (ب): الثلاثة عشر.
٤) انظر: المجموع ٤/١٢.
٥) انظر: نفس المرجع.
٦) وفي (ج): بتوقعها.
٧) ساقطة في (ج).
٨) انظر: المجموع ٤/٣٦٢، روضة الطالبين ١/٤٨٧-٤٨٨.
٩) وهو حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: « أقام النبي ﷺ تسعة عشر يقصر ». رواه البخاري في تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتى يقصر، الحديث (١٠٨٠).

وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس رضي الله عنه: « سبع عشرة ». رواه في الصلاة، باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٠). وله عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: « يا أهل البلد صلوا أربعا فإنا قوم سفر ». رواه في الصلاة، باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٢٩). وله أيضا عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: « أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين

والقول الثاني يقصر أبدا. [والقول](١) الثالث لا يجوز أصلا.

ومنهم من خص هذه الأقوال بالمحارب وجزم في غيره (بأنه)(٢) لا يقصر بعد أربعة أيام قولا واحدا.(٣)

وأما في صلاة الخوف إذا فرقهم أربع فرق فصلى بكل طائفة ركعة ففيه خلاف وتفريع طويل يرجع حاصله إلى خمسة أقوال: أصحها صحة صلاة الإمام والمأمومين جميعا. والثاني بطلان صلاة الجميع. والثالث صحة صلاة الإمام والطائفة الأخيرة فقط. والرابع صحة صلاة الطائفتين (الأوليين)(٤) وبطلان صلاة الإمام (والأخيرتين)(٥) إن (علمتا)(٦) ببطلان صلاة الإمام. والخامس تصح صلاة الطوائف الثلاث (الأُوَل)(٧) وتبطل (صلاة)(٨) الإمام والرابعة إن علمت بطلان (صلاته)(٩).(١٠)

يوما يقصر الصلاة». رواه في الصلاة، باب إذا أقام بأرض العدو يقصر، الحديث (١٢٣٥). وصححه الشيخ الألباني.

(انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٦٥٣). سنن أبي داود مع معالم السنن (٢/٢٣،٢٤،٢٧)، صحيح سنن أبي داود ١/٢٢٨؛ الطبعة الأولى، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت).

١) زائدة في (ج).
٢) وفي (ا،ج): أنه.
٣) انظر: المجموع ٤/٣٦٢.
٤) وفي (ج): الأولتين.
٥) وفي (ج): والآخرتين.
٦) وفي (ا،ج): علما ؛ وفي (ب): علنا.
٧) وفي (ا): للأول.
٨) وفي (د): صلام.
٩) وفي (ج): الصلاة.
١٠) انظر: روضة الطالبين ١/٥٦٢ـ٥٦٣.

ومنها إذا كبر خمسا في صلاة الجنازة[1] عمدا، ففيه وجهان: أحدهما تبطل صلاته، وبه قطع القفال والقاضي حسين والمتولي[2]. وأصحهما، وبه قطع الأكثرون، لا تبطل[3] لمجيء الحديث بها.[4]

قال/[5] ابن سريج: صحت الأحاديث بأربع تكبيرات[6] وخمس، وهو من اختلاف المباح والجميع جائز[7]. والله أعلم.

---

[1] الجَنازة: بكسر الجيم وفتحها، والكسر أفصح، من جنز أي ستر وجمع. والجنازة بالكسر الميت، وبالفتح السرير، أو عكسه، أو بالكسر السرير مع الميت. (انظر: القاموس المحيط ١٧٦/٢، المصباح المنير ص ٤٣، مختار الصحاح ص ١١٣).

[2] نسبه إليهم النووي في المجموع (٢٣٠/٥).

[3] انظر: المجموع ٢٣٠/٥.

[4] وهو حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: كان زيد يكبر على جنائزنا أربعا، وإنه كبر على جنازة خمسا فسألته فقال: « كان رسو ل الله ﷺ يكبرها ». رواه مسلم في الجنائز، باب الصلاة على القبر، الحديث (٩٥٧). (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٢٦/٧). / وزيد المذكور في الحديث هو زيد بن أرقم رضي الله عنه، جاء مبينا في رواية أبي داود للحديث. (انظر: سنن أبي داود مع معالم السنن ٥٣٧/٣).

[5] نهاية لوحة (١١٢) من نسخة (ا).

[6] ومن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه: « أن رسول الله ﷺ نعى النجاشيّ في اليوم الذي مات فيه، فخرج بهم إلى المصلى وكبر أربع تكبيرات ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٣٩/٣): في الجنائز. باب الرجل ينعى إلى أهل البيت بنفسه، الحديث (١٢٤٥). صحيح مسلم بشرح النووي (٢١/٧): في الجنائز، باب التكبير على الجنازة، الحديث (٩٥١).

[7] انظر: المجموع ٢٣٠/٥، روضة الطالبين ٦٣٩/١.

فصل[1]

العالم إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة، قال أكثر الأصوليين لا يعتبر قوله في الإجماع[2] و لا تنقضه مخالفته.[3]

واختلفوا في تعليله على وجهين:

أحدهما: أن إخباره عن نفسه لا يوثق به لفسقه، فربما أخبر بالوفاق وهو مخالف، أو بالخلاف وهو موافق. فلما تعذر الوصول إلى معرفة قوله سقط أثر قوله.[4]

الثاني: أن العدالة ركن في الاجتهاد كالعلم، فإذا (فاتت)[5] العدالة فاتت أهلية الاجتهاد.[6]

فالتعليل الأول يرجع إلى أن العدالة معتبرة في أخباره لا في (تهيئه)[7] (للاجتهاد)[8]. فهو عند (قائله)[9] مجتهد غير مقبول القول. وصاحب التعليل الثاني يراه من شرائط أهلية الاجتهاد.

---

1) انظر: المستصفى ١٨٣/١، الإحكام للآمدي ٢٠٧/١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠١/١.

2) الإجماع لغة: يطلق على العزم على الشيء، يقال: جمع أمره وأجمعه أي عزم عليه. ويطلق أيضا على الاتفاق، يقال: أجمعوا على الأمر أي اتفقوا عليه.
واصطلاحا: هو اتفاق علماء العصر من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر من أمور الدين. (انظر: لسان العرب ٥٧/٨، المصباح المنير ص ٤٢، روضة الناظر ٣٣١/١).

3) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠١/١-٢٠٢.

4) انظر: البرهان ٦٨٨/١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٢/١، روضة الناظر ٣٥٣/١-٣٥٥.

5) وفي (ج): فانت.

6) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٤/١.

7) هكذا في (د)؛ وفي بقية النسخ: تهيئ.

8) وفي (ب،ج): الاجتهاد.

9) وفي (ب): قابله.

ويتفرع على هذا أن الفاسق إذا أدى اجتهاده إلى حكم هل يقلده فيه من علم صدقه في فتواه بالقرائن؟

وفيه خلاف، فعلى الأول [له][1] الأخذ بقوله لأنه لم (يترتب)[2] ذلك على مجرد إخباره، بل مع (ما انضم)[3] إليه من القرائن المفيدة للعلم بصدقه في فتواه. وعلى الثاني لا نأخذ بقوله لأنه ليس من أهل الاجتهاد.[4]

---

[1] ساقطة في (ج).
[2] وفي (أ،ب): يرتب.
[3] وفي (ج): من ضم.
[4] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٠٤.

ويتصل بهذا قاعدة:

ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط فيه.[١]

ومدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة في أصول الفقه أن المصالح المعتبرة إما في محل الضرورات أو محل الحاجات أو في محل التتمات[٢]، وإما مستغنى عنها بالكلية إما لعدم اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها.

وبيان هذا أن اشتراط العدالة في صحة التصرف/[٣] مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكذب والتقصير، إذ الفاسق ليس له وازع ديني فلا يوثق به.[٤]

---

١) انظر: قواعد الأحكام ١/٦١، الفروق للقرافي ٤/٣٤، قواعد الحصني لوحة (٧٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٢.

٢) المصلحة الضرورية: هي التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الكلية الخمسة التي هي النفس والدين والعقل والنسب والمال. فالمعنيّ بكونها ضرورية أنه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.

والمصلحة الحاجية: هي التي يحتاج إليها الناس من غير أن تبلغ حدّ الضرورة. فهي مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب. فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

وأما التتمات: فهي التحسينات، أي ما استحسن عادة من غير اضطرار إليه و لا احتياج، حثا على مكارم الأخلاق ورعاية لأحسن المناهج في العادات والمعاملات. (انظر: المحصول ٢/٣٢٠، الموافقات في أصول الأحكام ٢/٤، نهاية السول ٤/٨٢، الابهاج شرح المنهاج ٣/٥٨، الإحكام للآمدي ٣/٢٥٢، شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني عليه ٢/٢٨١).

٣) نهاية لوحة (١٦٤) من نسخة (د).

٤) انظر: قواعد الحصني لوحة (٧٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٢.

فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات، لأن الضرورة تدعو لحفظ الشريعة في نقلها وصونها (من)[1] الكذب.

وكذلك في الفتوى أيضا، لصون الأحكام (ولحفظ)[2] دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع. فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت.

وكذلك في الولايات على الغير، كالإمامة الكبرى والقضاء وأمانة الحكم والوصاية والتصرف على الأولاد من الآباء والأجداد على المذهب.

ومنهم من طرد فيه الخلاف[3] الآتي في العقد ومباشرة الأوقاف والسعاية في الصدقات وما أشبه ذلك، لما في الاعتماد على الفاسق في شيء منها من الضرر العظيم.[4]

وخرج عن هذا انعقاد النكاح بشهادة (مستورين)[5] غير متحققي العدالة، لأن النكاح يقع غالبا (فيما)[6] بين أوساط الناس والعوام في البوادي والقرى. فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الأمر وشق. بخلاف الحكم، فإن الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين ومعرفة/[7] العدالة الباطنة.

---

[1] وفي (د): عن.
[2] وفي (ج): وحفظ.
[3] نهاية لوحة (١١٥) من نسخة (ج).
[4] انظر: قواعد الحصني لوحة (٧٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٢-٦١٣.
[5] وفي (ج): مستتورين.
المستور لغة: اسم المفعول من ستر، والستر ما يستر به كائنا ما كان. يقال: ستر الشيء أي غطاه. ورجل مستور أي عفيف.
وشرعا: هو من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا. (انظر: مختار الصحاح ص ٢٨٥، المصباح المنير ص ١٠١، روضة الطالبين ٥/٣٩٣).
[6] وفي (ج): في ما.
[7] نهاية لوحة (١٣٢) من نسخة (ب).

فاكتُفي في (حصول)[1] العقد بسلامة الظاهر عن الأسباب المفسقة. (ولذلك)[2] لو رفع إلى الحاكم لم يثبته إلا بعد معرفة عدالتهما الباطنة.[3]

وقد طرد الاصطخري القول بذلك[4] فقال لا تنعقد بشهادة (المستورين)[5]. وزاد الشيخ أبو محمد فتردد في مستور الحرية.[6]

والصحيح أنه لا يكتفى بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا، لأن ذلك (يسهل الوقوف)[7] عليه بخلاف العدالة الباطنة.

وقالوا في الإمام الأعظم إذا طرأ فسقه ثلاثة أوجه: أحدها [أنه][8] ينعزل وصححه في البيان. والثاني [أنه][9] لا ينعزل، ومال إليه (الإمام)[10]، وجزم به القاضي حسين والرافعي. وصححه كثيرون لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن. والثالث: إن أمكن (استتابته)[11] وتقويم أوده لم يخلع، وإن لم (يمكن)[12] ذلك خلع.[13]

وقال ألإمام في الغياثي: الذي يجب القطع به أن الفسق الصادر من الإمام لا يجوز خلعه لما في ذلك من المفاسد.[14]

---

1) وفي (ب،د): حضور.
2) وفي (ج): وكذلك.
3) انظر: قواعد الأحكام ٦١/١، روضة الطالبين ٣٩٣/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٥.
4) نسبه إليه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٤٠/٢.
5) وفي (ج): المستتورين.
6) انظر: روضة الطالبين ٣٩٣/٥.
7) وفي (ج): سهلا للوقوف.
8) ساقطة في (ج).
9) ساقطة في (ج).
10) وفي (ج): إمام الحرمين.
11) وفي (ج): استتابة.
12) وفي (ج): يكن.
13) انظر: غياثي الأمم ص ١٠٣.
14) انظر: نفس المرجع.

ثم قال بعد ذلك: وهذا في نوادر الفسوق، فأما إذا (تواصل)[1] منه العصيان وفشا منه العدوان (وظهر)[2] الفساد (وزال)[3] السداد وتعطلت (الحقوق)[4] وارتفعت الصيانة (ووضحت)[5] الخيانة، فلا بد من استدراك هذا الأمر المتفاقم. فإن أمكن كف يده وتولية غيره بالصفات المعتبرة فالبدار البدار، وإن لم يمكن ذلك لاستظهاره بالشوكة إلا (بإراقة)[6] دماء ومصادمة أحوال (جمة)[7] الأهوال، فالوجه أن يقاس ماالناس (مدفوعون)[8] إليه مبتلون به بما (يفرض)[9] وقوعه. فإن كان الواقع الناجز أكثر مما يتوقع فيجب احتمال المتوقع، وإلا فلا يسوغ التشاغل بالدفع بل يتعين الصبر والابتهال إلى الله تعالى.[10]

وذكر (الرافعي)[11] في القاضي إذا طرأ فسقه وجهين، وأصحهما أنه ينعزل [بذلك][12]، إذ ليس في عزله ما في عزل الإمام من الفتنة.[13]

وقال الغزالي في الوسيط بعد ذكر شروط القاضي: اجتماع هذه الشروط (متعذر في عصرنا)[14] لخلو العصر عن المجتهد المستقل. فالوجه تنفيذ قضاء كل من (ولاّه سلطان)[15] أو ذو شوكة وإن كان جاهلا أو فاسقا، كيلا

---

1) وفي (ج): توصل.
2) وفي (ب،د): فظهر.
3) وفي (ج): وزوال.
4) وفي (أ): الحفوق.
5) وفي (ج): وصحت.
6) وفي (أ): بإزاقة.
7) وفي (ب): جمت.
8) وفي (ج): فعون.
9) وفي (ج): يعرض.
10) انظر: غياثي الأمم ص ١٠٥-١١٠.
11) وفي (ج): الإمام الرافعي.
12) ساقطة في (ب،د).
13) انظر: روضة الطالبين ٨/١٠٨.
14) وفي (ج): في عصرنا متعذر، بالتقديم والتأخير.
15) وفي (ج): ولاة السلطان.

يتعطل مصالح الناس. ويؤيده أنا (ننفذ)[1] قضاء قاضي [أهل][2] البغي لمثل هذه الضرورة.

قال الرافعي: وهذا حسن.

وقال الشيخ عز الدين: لما كان تصرف القضاة أعم من تصرف الأوصياء وأخص من تصرف الأئمة اختلف فيهم، فمنهم من ألحقهم بالأئمة (لأن)[3] تصرفهم أعم من تصرف الأوصياء. ومنهم من ألحقهم بالأوصياء لأن تصرفهم أخص من تصرف (الأئمة)[4].[5]

وأما محل الحاجات، (ففي مثل)[6] تصرف الآباء والأجداد لأبنائهم، والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على قوله في دخول (الأوقات)[7]، إذ لو كان غير موثوق به (لحصل)[8] الخلل في إيقاع الصلوات في غير أوقاتها.

وكذلك / [9](الإمام) [10] المنصوب في الجوامع والمساجد[11]. وقد نص [الإمام] [12] الشافعي (رحمه الله)[13] على أن الإمامة ولاية[14]. وقد تلحق هذه بالتتمات إذ ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى (المصلين)[15]/[16] خلفه،

---

[1] وفي (ج): تنفذ.
[2] ساقطة في (ج).
[3] وفي (ج): الذين.
[4] وفي (ا): للأئمة.
[5] انظر: قواعد الأحكام ١/٦٢.
[6] وفي (ا): ففي فعل ؛ وفي (ج): فهي مثل.
[7] وفي (ا): للأوقات.
[8] وفي (ج): يحصل.
[9] نهاية لوحة (١٦٥) من نسخة (د).
[10] وفي (ا): للإمام.
[11] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٣.
[12] زائدة في (ج).
[13] وفي (ج): رضي الله عنه.
[14] انظر:
[15] وفي (ا،ج): المصلي.
[16] نهاية لوحة (١١٣) من نسخة (ا).

لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق.[1]

(ولذلك)[2] لم [يعتبر][3] هذا باتفاق أصحابنا في الإمام غير الراتب، بل تجوز الصلاة خلف الفاسق إذ لا ارتباط لصلاة المأمومين بصلاته، وتصح صلاتهم وإن تبين حدثه.[4]

وأما محل التتمات فكالولاية في عقد النكاح، (لأن)[5] طبع الولي (يزعه)[6] عن التقصير والخيانة في حق موليته، (ويتعير)[7] في حق نفسه وعشيرته إذا وضعها في غير كفء. إلا أنه لما كان بعض السفهاء لا يبالي بذلك كانت العدالة من (التتمات)[8].[9]

واختلف إشعار لفظ الإمام الشافعي في ذلك. [وفيه][10] للأصحاب طرق كثيرة يجمعها أوجه:[11]

أحدها أنه لا يلي، وصححه الرافعي في المحرر[12]. والثاني أنه يلي لأن الأولين لم يكونوا (يمنعون)[13] الفسقة من تزويج بناتهم. والثالث يلي المجبر دون غيره، لكمال شفقته وقوة ولايته[14]. والرابع عكسه لأن غير المجبر لا

---

1) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٣.
2) وفي (أ): ولهذا ؛ وفي (ج): وكذلك.
3) ساقطة في (أ).
4) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٣.
5) وفي (ج): فإن.
6) وفي (أ): ينزعه.
7) وفي (ج): ويعتبر.
8) وفي (أ): المتممات ؛ وفي (ج): المتمات.
9) انظر: قواعد الأحكام ٦١/١.
10) ساقطة في (ج).
11) انظر: انظر هذه الأوجه في: المهذب ٣٦/٢، روضة الطالبين ٤١٠/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٤.
12) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ١٥٥/٣.
13) وفي (ج): يمنعوا.
14) هذا وإن كان هو المألوف، إلا أننا نرى ـ مع الأسف ـ من الآباء من يحجز ابنته عن الزواج لمصلحته، كالاستفادة من راتبها الشهري. فأين كمال الشفقة لمثل

يستقل، فتنظر هي أو بقية الأقارب لها. والخامس يلي (المستتر)[1] بفسقه دون المعلن. والسادس إن كان فسقه بشرب الخمر لم (يل)[2] لاضطراب نظره، وغيره يلي. والسابع (أنه)[3] يزوج ابنته و لا يقبل النكاح على ابنه بحال. قال في البحر: وهذا أصح[4]. والثامن إن كان غيورا ولي وإلا لم يل. والتاسع إن كان محجورا عليه لم يل وإلا ولي. والعشر أن الخلاف في غير الإمام، (فأما)[5] الإمام فيلي قطعا. والحادي عشر أن ذلك في حقه بالنسبة إلى أيامى (المسلمين)،[6] فأما مولياته (فلا)[7] يلي تزويجهن. حكى هذه الأربعة [ابن الرفعة][8] في شرح الوسيط. والثاني عشر قاله الغزالي: إن كان الولي الفاسق/[9] لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم يرتكب ما (يفسقه)[10] (فيلي القريب)[11] وإلا فلا[12]. قال في الروضة: وهذا حسن، وينبغي أن يكون العمل به.[13]

هذا الأب تجاه ابنته! والله المستعان.

[1] وفي (د): المستسر.

[2] وفي (د): يلي.

[3] وفي (ج): أن.

[4] انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٠.

[5] وفي (ب،د): وأما.

[6] وفي (ج): للمسلمين.

[7] وفي (ا،ج): فإنه.

[8] ساقطة في (د).

[9] نهاية لوحة (١٣٣) من نسخة (ب).

[10] وفي (ج): يفسقه به.

[11] وفي (ج): يلي الأقرب.

[12] انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٤.

[13] انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٠.

وقد طرد الشيخ أبو علي والقاضي حسين هذا الخلاف في ولايته المال. (والأكثرون) (١) قطعوا بالمنع(٢). والفرق أن طبع القريب (يزعه)(٣) عن أن (يضر) (٤) موليته بإدخال غير الكفء عليها لمصلحته، وذلك خارج عنه، (ويتعير به)(٥) أيضا. بخلاف إضرار ولده في ماله لمصلحة نفسه. فإن طبعه يحثه على تقديم مصلحة نفسه على أولاده، فشرطت العدالة فيه لتكون وازعة له عن ذلك.(٦)

ومن هذا/(٧) القسم أيضا ولاية القريب على قريبه الميت في التجهيز والدفن والتقدم في الصلاة، لأن فرط شفقة القريب وكثرة (حزنه)(٨) على قريبه (يبعثه)(٩) على الاحتياط [في ذلك](١٠)، وقوة التضرع في الدعاء له. فالعدالة فيه من التتمات، واعتبارها في ذلك أبعد منه في ولاية النكاح. فلذلك لم (يجئ)(١١) خلاف في اشتراطها.(١٢)

وأما المستغنى عنه بالكلية لعدم الحاجة (إليه)(١٣) فكالإقرار لأن طبع الإنسان (يزعه)(١٤) [عن](١٥) أن يقر على نفسه بما يقتضي قتلا أو قطعا

---

١) وفي (ج): والكثرون.
٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٠.
٣) وفي (أ): ينزعه ؛ وفي (ج): يدعه.
٤) وفي (ب): يضير.
٥) وفي (ب،د): ويعتبر هو به.
٦) انظر: قواعد الأحكام ١/٦١.
٧) نهاية لوحة (١١٦) من نسخة (ج).
٨) وفي (ج): حنوه.
٩) وفي (ب): تبعثه ؛ وفي (د): يبعته.
١٠) ساقطة في (د).
١١) وفي (أ،ج): يجئ فيه.
١٢) انظر: قواعد الأحكام ١/٦١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٣.
١٣) وفي (أ): عليه.
١٤) وفي (أ): ينزعه.
١٥) ساقطة في (ج).

أو تغريم مال، فقبل من البر والفاجر (اكتفاء)[1] بالوازع الطبعي. ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضي القصاص دون ما يوجب [المال][2] لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده.[3]

والذي يقوم غيره مقامه التوكيل والإيداع من المالك. (فإن)[4] نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له في الاحتياط. فيجوز له أن يوكل الفاسق ويودع عنده إذا وثق به، لأن طبع المالك (يزعه)[5] عن إتلاف ماله بالتفريط. (ولذلك)[6] لو كان سفيها لا ينظر لنفسه لم يجز له التصرف. ولو كان الموكل أو (المودع)[7] في مال (الغير)[8] وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي.[9] [والله تعالى أعلم][10]

---

1) وفي (ا): التقاء.
2) وفي (ج) زيادة: (لأن طبعه يزعه عن إضرار دون ما يوجب المال)، بين كلمتي (المال) و (لأن).
3) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٣.
4) وفي (ج): فإنه.
5) وفي (ا): ينزعه.
6) وفي (ج): وكذلك.
7) وفي (ج): الموكل.
8) وفي (ج): للغير.
9) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٣-٦١٤.
10) ما بين المعكوفتين ساقطة في (د) ؛ وفي (ا،ب): والله أعلم.

قاعدة[1]

إذا ندر واحد أو اثنان في مخالفة بقية (الأمة)[2] فهل يكون قول الجمهور إجماعا؟

قال محمد بن جرير الطبري[3] وأبوبكر الرازي[4] نعم[5]. وقال الأكثرون لا يكون إجماعا لأن الجمهور ليسوا كل الأمة. وعلى هذا فهل هو حجة أم لا؟

اختار ابن الحاجب (أنه)[6] يكون حجة لأنه (يبعد)[7] أن يكون متمسك النادر من الأدلة أرجح مع توفر نظر الجمهور وبحثهم.[8]

ويتفرع على هذه القاعدة أنه لا أثر للنادر. وقد يكون/[9] [له][10] أثر في بعض الصور. ويعبر عن ذلك أيضا بأن النادر (هل)[11] يلحق بجنسه أو بنفسه؟[12]

---

1) انظرها في: المحصول ٢/٨٥ـ٨٧، الإحكام للآمدي ١/٢١٣ـ٢١٧، نهاية السول ٣/٣٠٥ـ٣٠٧.

2) وفي (ا): للأمة ؛ وفي (د): الأئمة.

3) هو أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد الطبري، الإمام البارع في أنواع العلوم. ولد سنة (٢٢٤)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٣١٠)هـ. من مؤلفاته: جامع البيان في تفسير القرآن، تاريخ الأمم والملوك. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج١/٧٨، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٠٠).

4) هو أحمد بن علي المعروف بالجصاص، فقيه مجتهد من كبار علماء الحنفية. من مؤلفاته: أحكام القرآن، الفصول في الأصول. ولد سنة (٣٠٥)هـ، سكن بغداد وتوفي بها رحمه الله سنة (٣٧٠)هـ. (انظر ترجمته في: الأعلام ١/١٦٥، معجم المؤلفين ٢/٧).

5) انظر: الإحكام للآمدي ١/٢١٣، المحصول ٢/٨٥.

6) وفي (ب): أن.

7) وفي (ا،ج): يتعذر.

8) انظر: منتهى الوصول والأمل ص ٥٦.

9) نهاية لوحة (١٦٦) من نسخة (د).

10) ساقطة في (د).

11) وفي (ا): قيل.

12) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل٢/٨٨، المنثور في القواعد ٣/٢٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠.

وفيه خلاف في صور:

منها: إذا راجت الفلوس رواج النقدين فهل (تعطى)(1) حكم النقدين في جريان الربا [فيها](2)؟ فيه وجهان: أحدهما لا، اعتبارا بالغالب. والثاني نعم، لأن (العلة)(3) جوهرية الأثمان في النقدين، وهي موجودة (فيها)(4). وعلى (طريقة)(5) الجمهور (تكون)(6) (العلة)(7) (جوهرية)(8) الأثمان الغالبة.(9)

ومنها: أن ما ليس بمقدر كالبطيخ والرمان الذي ليس له [حالة](10) جفاف لا يباع على الجديد بعضه ببعض. فلو جفف نادرا فهل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا؟ فيه وجهان مرتبان على حالة الرطوبة، وأولى بالجواز، وهو اختيار الإمام.(11)

ومنها: أن الغالب من عادات المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع. فلو استمرا جميعا وطالت مدتهما كذلك أياما، وهو نادر، فالمذهب بقاء خيارهما (إذا)(12) لم يتفرقا. وقيل لا يزيد على ثلاثة [أيام](13) لأنها نهاية الخيار المشروط. وقيل متى شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع

---

1) وفي (ج): يعطى.
2) ساقطة في (ج).
3) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: العلية.
4) وفي (ا): فيهما.
5) وفي (ب): طريق.
6) وفي (ج): يكون.
7) وفي (ب،د): العلية.
8) وفي (ا): جوهر.
9) انظر: فتح العزيز ٨/١٦٤، المجموع ٩/٣٩٥.
10) ساقطة في (ب).
11) انظر: روضة الطالبين ٣/٤٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٨٨-٨٩.
12) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: إذ.
13) ساقطة في (ج).

الخيار، (حكاه)[1] في البيان.[2]

ومنها: أن بقاء الولد في بطن أمه أربع سنين نادر جدا. وإذا أتت به لهذه المدة من حين فارقت الزوج إما (بغيبة)[3] أو بطلاق (لحقه)[4] (ولم)[5] تعتبر الغلبة في أمثاله.[6]

ومنها: إذا أتت به لستة أشهر ولحظتين من حين الدخول بالزوج لحقه[7] مع أن ذلك نادر جدا، والغالب خلافه. ولكن الشارع أعمل النادر في هاتين الصورتين سترا للعباد ورحمة بهم.

ومما يشبه اختيار ابن الحاجب حجية قول الجمهور، الحمل على الغالب والأغلب.[8] وذلك في صور كثيرة:

منها: أن من باع بدراهم أو دنانير غير معينة و لا موصوفة بصفة معينة انصرف ذلك إلى غالب نقد البلد. فإن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض انصرف إلى الأغلب.[9]

ومنها: من أتلف شيئا لغيره متقوما (لزمته)[10] قيمته (كذلك)[11].[12]/[13]

---

[1] وفي (ب،د): وحكاه.

[2] انظر: المجموع ٩/١٨٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١.

[3] وفي (أ): نفسه؛ وفي (ج): بنفسه.

[4] وفي (أ): بحقه.

[5] وفي (ج): وإن لم.

[6] انظر: المهذب ٢/١٢٠، روضة الطالبين ٦/٣٣٢.

[7] انظر: المهذب ٢/١٢٠، روضة الطالبين ٦/٣٣١.

[8] انظر: قواعد الحصني لوحة (٧٣).

[9] انظر: المجموع ٩/٣٢٩، روضة الطالبين ٣/٢٧.

[10] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: لزمه.

[11] وفي (أ): لذلك.

[12] انظر: المجموع ٩/٣٢٩، روضة الطالبين ٣/٢٨.

[13] نهاية لوحة (١١٤) من نسخة (أ).

ومنها : أن من ملك خمسا من الإبل سنة لزمه فيها شاة من غالب شياه البلد أو أغلبها .(١)

ومنها : الفدية في الحج كذلك . ومنها : جزاء الصيد فيه كذلك .

[ومنها : الكفارة المرتبة (والمخيرة)(٢) [كذلك](٣) .(٤) ومنها : من أقر بشيء من النقدين كذلك](٥) إلا أن يعينه .(٦)

ومنها : إبل الدية في مال الجاني (أو على)(٧) العاقلة تجب من غالب إبل البلد أو [من](٨) أغلبها (كذلك)(٩) .(١٠)

---

١) أي إن كان الغالب ضأنا فمن الضأن وإن كان معزا فمن المعز. (انظر: المهذب ١/١٤٦).
قال النووي رحمه الله: هذا كلام صاحب المهذب وبه قطع البندنيجي من العراقيين، وهو قول غريب ووجه ضعيف في طريقة الخراسانيين. وأما المذهب المشهور الذي قطع به أصحابنا العراقيون وصححه جمهور الخراسانيين أنه يجب من غنم البلد، إن كان بمكة فشاة مكية أو ببغداد فبغدادية، و لا يتعين غالب غنم البلد بل له أن يخرج من أيّ النوعين شاء. (انظر: المجموع ٥/٣٩٨).

٢) وفي (ب): المخيرة.
والكفارة المرتبة هي التي أوجبها الله تعالى على الترتيب بحيث لا ينتقل المكفر إلى الخصلة الثانية إلا عند عدم القدرة على الأولى ككفارة الظهار. أما المخيرة فهي التي يختار المكفر فيها أيّ خصلة شاء ابتداء ككفارة الأيمان.

٣) زائدة في (ا).

٤) أي إذا انتقلت الكفارة إلى الإطعام وجبت من غالب قوت البلد. (انظر: المهذب ٢/١١٧).

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).

٦) انظر: المهذب ٢/٣٤٧، روضة الطالبين ٤/٣٢-٣٣.

٧) وفي (د): وعلى.

٨) ساقطة في (ا،ج).

٩) وفي (د): لذلك.

١٠) هذا فيمن وجبت عليه الدية و لا يملك إبلا، أما إذا كان يملك إبلا فتجب الدية من الصنف الذي يملكه سواء كان هو الغالب في البلد أم لا. (انظر: المهذب ٢/١٩٦، روضة الطالبين ٧/١٢٣).

ومنها: نفقة الزوجة[1]، دون نفقة القريب، فإن تلك غير مقدرة.[2]

ومنها: أن من ملك التصرف بجهات عديدة فأطلق (عقده)[3] (حمل)[4] على أغلبه. كمن كان وصيا على يتيم، وقيما في مال ولده، (ووكيلا)[5] عن غيره، ثم اشترى شيئا بثمن في الذمة وأطلق انصرف ذلك العقد إليه لأنه الأغلب أو الغالب من تصرفه، ولم ينصرف إلى ولده أو يتيمه أو موكله إلا بالنية.[6]

وعلى هذا (بنى)[7] الشافعي (رحمه الله)[8] قوله ﷺ: « من قتل قتيلا فله سلبه»[9]. و « من أحيا أرضا ميتة فهي له »[10]. فإن الغالب من أقواله

---

[1] أي تجب على الزوج من غالب قوت البلد. (انظر: الأم ٥/٩٥، روضة الطالبين ٦/٤٥١).

[2] وإنما المعتبر في نفقة القريب قدر الكفاية. (انظر: روضة الطالبين ٦/٤٩١).

[3] وفي (ج): عقد.

[4] وفي (ا): همل.

[5] وفي (ب): أو وكيلا.

[6] انظر: قواعد الأحكام ١/١٥٢.

[7] وفي (ب،د): بنا.

[8] وفي (ج): رضي الله عنه.

[9] متفق عليه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه. ولفظه في الصحيحين: « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٦/٢٨٤): في كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، الحديث (٣١٤٢). صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/٥٩): في الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، الحديث (١٧٥١).
والسلب: هو ما يوجد مع المحارب من ملبوس وسلاح ودابة. وقيل يختص بأداة الحرب، وقيل لا يشمل الدابة. (انظر: لسان العرب ١/٤٧١، فتح الباري ٦/٢٨٥).

[10] رواه أبو داود في سننه (٣/٤٥٤-٤٥٥): في كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، الحديث (٣٠٧٤). والترمذي في سننه (٣/٦٥٤): في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، الحديث (١٣٧٩). وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه البخاري بمعناه من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق ». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٢٣): في كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا، الحديث (٢٣٣٥).
والأرض الميتة: هي الأرض التي لم تُعَمّر، شبهت العمارة بالحياة وتعطيلها بفقد الحياة. وإحياء الموات هو أن يعمد الشخص لأرض لا يعلم تقدم ملك عليها

ﷺ التشريع العام دون/[1] الإمامة العظمى. فحمله الشافعي على ذلك بدون إذن (الإمام)[2].[3] وحمله أبو حنيفة على التصرف بالإمامة (فقيده)[4] (بإذنه)[5].[6]

وكذلك قوله ﷺ لهند[7]: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[8]. الأرجح حمله على الفتيا لأنه الغالب منه ﷺ دون أن يكون حكما خاصا.[9]

لأحد فيحييها بالسقي أو الزرع أو الغرس أو البناء فتصير بذلك ملكه، سواء كانت فيما قرب من العمران أم بعد، وسواء أذن له الإمام أم لم يأذن. (انظر: فتح الباري ٥/٢٣).

١) نهاية لوحة (١٣٤) من نسخة (ب).
٢) وفي (ا): للإمام.
٣) انظر: الأم ٤/٤٦،١٤٩.
٤) وفي (ا،ج): مقيدة.
٥) وفي (ج): بالموت.
٦) انظر: المبسوط ١٠/٤٧.
٧) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية العبشمية، امرأة أبي سفيان بن حرب، وأم معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم. أسلمت في الفتح وحسن إسلامها، وشهدت اليرموك مع زوجها أبي سفيان، توفيت رضي الله عنها في أول خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. (انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٣٥٧).
٨) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/٤١٨): في النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، الحديث (٥٣٦٤). صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/٧): في الأقضية، باب قضية هند، الحديث (١٧١٤).
٩) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٨.

ومن الحمل على الغالب أيضا انقضاء العدة بثلاثة أقراء[1]، وحل الوطء بعد الاستبراء بحيضة في (المشتراة)[2]،[3] مع أن (الأصح)[4] في المذهب أن الحامل تحيض[5]، ولكن ذلك نادر فحمل الأمر على الغالب. فإن تبين بعد ذلك الحمل نقض ما (ترتب)[6] على انقضاء العدة.

---

[1] انظر: المهذب ٢/١٤٣.

[2] وفي (ج): المستبرأة.

[3] انظر: المهذب ٢/١٥٣، روضة الطالبين ٦/٤٠١ـ٤٠٢.

[4] وفي (أ): للأصح.

[5] انظر: المهذب ٢/١٥٥، روضة الطالبين ٦/٤٠٧.

[6] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: رتب.

وقد ذكر القرافي (أمثلة)[1] كثيرة حمل الأمر فيها على النادر إما قطعا أو على الراجح، وأمثلة (أخر)[2] أُلغي فيها الغالب والنادر جميعا.[3]

فمن الأول طهارة الثياب التي تنسجها أهل الذمة ومدمنو الخمر ومن يكثر (مخامرته)[4] النجاسة وطين الشوارع، وأمثال ذلك، (وكثّر)[5] منها.[6]

وليس ما (ذكره)[7] من إلغاء الغالب/[8] والحمل على النادر، بل من إعمال (الأصل)[9] المستصحب كما تقدم في القاعدة (الأولى)[10] من هذا الكتاب/[11] إما جزما أو على الصحيح كما تقدم.

ومن القسم الثاني شهادة (الصبيان)[12] الذين كثر عددهم ويغلب على الظن صدقهم. وكذلك النساء فيما لا يقبلن فيه، [والعبيد][13].

---

[1] وفي (ب): في أمثلة.
[2] وفي (أ): اجز.
[3] انظر: الفروق ٤/١٠٤-١١١.
[4] وفي (ج): مخامرة.
[5] وفي (ج): وكثير.
[6] انظر: الفرروق ٤/١٠٤-١٠٨.
[7] وفي (ج): ذكر.
[8] نهاية لوحة (١١٧) من نسخة (ج).
[9] وفي (أ): للأصل.
[10] وفي (أ): للأولى.
[11] نهاية لوحة (١٦٧) من نسخة (د).
[12] وفي (د): صبيان.
[13] ساقطة في (د)؛ وفي (أ): والغبيد.

ودعوى الرجل الصالح الخير على من عرف بالفجور والكذب. فإن الغالب صدق المدعي، وقبل فيه [يمين][1] (المدعى)[2] عليه. وشهادة العدل المبرز لولده، (والغالب)[3] صدقه. إلى غير ذلك من الأمثلة التي ألغي فيها الغالب والنادر.[4]

وليس هذا كما ذكر، بل لمعارضة أصول أخر (اقتضت)[5] طردها في هذه (الصور النادرة)[6]، (وحملا)[7] على الغالب من الدعوى والشهادات وحسما لمادة الاضطراب. والله أعلم.

---

[1] ساقطة في (ج).
[2] وفي (ا): الدعي.
[3] وفي (ج): وللغالب.
[4] انظر: الفروق ٤/١٠٨-١١١.
[5] وفي (ج): افتضت.
[6] وفي (ج): الصورة النادر.
[7] وفي (ا،ج): حملا.

قاعدة[1]

الإجماع السكوتي: وهو أن يفتي واحد أو جماعة في واقعة، أو يحكم فيها ويشتهر بين بقية المجتهدين فيسكتون على ذلك من غير نكير.[2]

فالمشهور من مذهب الشافعي أنه ليس بإجماع و لا حجة. وروي عنه أنه قال: لا أنسب إلى ساكت قولا[3]. وروي عنه ما يقتضي أنه إجماع، فإنه استدل على إثبات القياس وخبر الواحد بعمل بعض الصحابة وسكوت الباقين، فلم يظهر منهم خلاف.[4]

وحمله بعضهم على تكرر ذلك (في)[5] وقائع كثيرة (أفاد)[6] (السكوت)[7] في جميعها الموافقة[8]. وهو قدر زائد على فرض المسألة.

وفيها أيضا مذاهب أخر[9]. ويتخرج على الخلاف مسائل:

منها: (إذا)[10] علم البائع أن المشتري يطأ الجارية في مدة الخيار وسكت (عليه)[11]، أو وطئها بحضرته وهو ساكت فهل يكون (بذلك)[12] مجيزا للعقد؟ فيه وجهان: أحدهما نعم لإشعاره بالرضا. وأيد ذلك بنص الشافعي في المختصر: ولو عجل المشتري فوطئها فأحبلها قبل التفرق في غفلة من البائع،

---

1) انظر: البرهان ٦٩٨/١، المحصول ٧٤/٢، الإحكام للآمدي ٢٨٨/١، نهاية السول ٢٩٥/٣، البحر المحيط ٤٩٤/٤.
2) انظر: البرهان ٦٩٨/١، المستصفى ١٩١/١، البحر المحيط ٤٩٤/٤.
3) انظر: الأم ١٧٨/١، اختلاف الحديث مع الأم ٦١٩/٨.
4) انظر: الرسالة للإمام الشافعي ص ٤٥٧–٤٥٨، البحر المحيط ٤٩٥/٤.
5) وفي (ج): من.
6) وفي (ا): فإذ.
7) وفي (ج): للسكوت.
8) انظر: البحر المحيط ٥٠٢/٤.
9) انظر: البحر المحيط ٤٩٤/٤–٥٠٣.
10) وفي (ب،د): ما إذا.
11) وفي (د): عليها.
12) وفي (ج): ذلك.

فاختار البائع الفسخ كان على المشتري مهر مثلها(1). (فتقييده)(2) المسألة بما إذا وطئ في غفلة من البائع يقتضي مفهومه أن حالة علمه بذلك بخلاف هذا. وأصحهما لا يكون البائع مجيزا بسكوته كما لو سكت على بيعه (وإجارته)(3). وكذا لو سكت على (وطء)(4) أمته لا يسقط به المهر(5). (وكذا)(6) لو سكت على إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه(7)، إلى غير ذلك من الأمثلة (الكثيرة)(8). والله أعلم.

ومنها: إذا حلق الحلالُ رأس المحرم وهو ساكت لم يمنعه مع القدرة فوجهان، وقيل قولان: أحدهما لا يجب على المحرم فدية كما لو سكت على إتلاف ماله لا يكون آمرا بذلك. وأصحهما أنه كما لو حلق بأمره (فتلزمه)(9) الفدية. قال الرافعي: لأن الشعر عنده (إما)(10) كالوديعة أو (كالعارية)(11)، وعلى التقديرين يجب الدفع عنه(12). ومقتضى هذا أنه إذا أتلف متلف الوديعة والمودع ساكت مع القدرة على دفعه يكون ضامنا، وينزل سكوته منزلة الإذن في الإتلاف.(13)

ومنها: إذا حمل أحد المتعاقدين من مجلس الخيار فأخرج ولم يمنع من الكلام ففيه طريقان: (إحداهما)(14) القطع بأن الخيار ينقطع لأن سكوته عن

---

1) انظر: مختصر المزني مع الأم ١٧٣/٨.
2) وفي (ج): فتقييد.
3) وفي (ا): وإجازته.
4) وفي (ا،ج): مهر.
5) انظر: فتح العزيز ٣٢٣/٨، روضة الطالبين ١١٤/٣.
6) وفي (ا،ج): وكذلك.
7) انظر: فتح العزيز ٤٧٠/٧، المجموع ٣٤٩/٧.
8) ساقطة في (ج).
9) وفي (ج): فيلزمه.
10) وفي (د): أمانة.
11) وفي (ا): كالعازية.
12) انظر: فتح العزيز ٤٧٠/٧.
13) انظر: روضة الطالبين ٣٠٤/٥.

الفسخ مع القدرة رضا بالإمضاء ، وهي طريقة الصيدلاني[1] . والثانية فيه وجهان: قال أبو إسحاق المروزي ينقطع. وصحح الرافعي أن خياره لا يبطل (لأنه) [2] مكره في المفارقة، فكأنه لم يفارق، وسكوته كما لو سكت في المجلس .[3]

ومنها : لو طعن الصائم بغير أمره طعنة وصلت إلى جوفه لكن أمكنه دفعه فلم يدفعه (فوجهان)[4] حكاهما الدارمي[5] . وقال النووي: أقيسهما لا يفطر إذ لا فعل له[6] . وحكى الحناطي[7] وجها فيما لو أوجر الصائم مكرها أنه يفطر.

---

[14] وفي (ب،ج): أحدهما.

[1] هو أبو بكر، محمد بن داود بن محمد المروزي، المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر. كان إماما في الفقه والحديث، وله مصنفات جليلة منها شرح مختصر المزني. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ١٤٨/٤، طبقات الأسنوي ١٢٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٤/١ـ٢١٥، طبقات ابن هداية الله ص ١٥٢).

[2] وفي (ج): لأن.

[3] انظر: فتح العزيز ٣٠٦/٨ـ٣٠٧، المجموع ١٨٢/٩.

[4] وفي (ب،د): وجهان.

[5] هو أبو الفرج، محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي الشافعي. ولد سنة (٣٥٨)هـ، وتفقه على أبي الحسين الأردبيلي ثم على الشيخ أبي حامد. وكان ذا ذهن ثاقب وفهم صائب. وله مؤلفات منها: الاستذكار، جمع الجوامع ومودع البدائع. توفي رحمه الله سنة (٤٤٩)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ١٨٢/٤، طبقات الأسنوي ٥١٠/١، طبقات ابن هداية الله ص ٥١).

[6] انظر: المجموع ٣٢٥/٦.

[7] هو أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن الحسين بن أبي جعفر الحناطي الطبري. قال ابن السبكي: كان إماما جليلا له المصنفات والأوجه المنظورة. قدم بغداد وحدث بها عن عبد الله بن عدي وأبي بكر الإسماعيلي ونحوهما. وقال ابن قاضي شهبة: ووفاته فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل. (انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٥٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى ٣٧٦/٤، طبقات ابن قاضي شهبة ١٩٧/١ـ١٨٠).

(وقال)[1] الرافعي والنووي: (هو)[2] شاذ مردود.[3]

ومنها: إذا سمع رجلا يقول عن مراهق أو بالغ: هذا ابني (وذاك)[4] ساكت، يجوز أن يشهد بالنسب. قال ابن الصباغ: وإنما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق لأن الإقرار على الأنساب الفاسدة لا يجوز. ومنهم (من)[5] /[6] شرط في ذلك أن يتكرر الحال.[7]

ومنها: إذا حلف لا يفارق غريمه ففر منه فالظاهر/[8] أنه لا يحنث لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم. وقال الصيدلاني: إن/[9] أمكنه منعُه من الذهاب فلم يفعل حنث[10]. وحكى صاحب التهذيب عن شيخه[11] أنه إذا أمكنه متابعته فلم يتابعه حنث.[12]

ومنها: إذا التقط العبد لقطة وعلم السيد بها ولم ينتزعها منه بل (سكت)[13] ففيه قولان: أظهرهما أن الضمان يتعلق (برقبة)[14] العبد وسائر أموال السيد. والثاني يختص تعلقه برقبة العبد.[15]

[ومنها: إذا تبارز اثنان وشرطا الأمان بينهما إلى انقضاء القتال، فأعان

---

[1] وفي (أ،ج): قال.
[2] وفي (ب،د): وهو.
[3] انظر: فتح العزيز ٦/٣٨٦، المجموع ٦/٣٢٥.
[4] وفي (د): وذلك.
[5] مكررة في (د).
[6] نهاية لوحة (١١٥) من نسخة (أ).
[7] انظر: المهذب ٢/٣٣٥، روضة الطالبين ٨/٢٤١.
[8] نهاية لوحة (١٣٥) من نسخة (ب).
[9] نهاية لوحة (١٦٨) من نسخة (د).
[10] انظر: روضة الطالبين ٨/٦٥.
[11] صاحب التهذيب هو البغوي، وشيخه هو القاضي حسين، وقد سبقت ترجمتهما في ص ١٥، و ص ٣٠.
[12] انظر: روضة الطالبين ٨/٦٥.
[13] وفي (ج): سلمت.
[14] وفي (ج): برقبته.
[15] انظر: روضة الطالبين ٤/٤٥٧.

الكافر جماعة من صنفه ولم يكن ذلك باستنجاده ولكنه سكت ولم يمنعهم فإنه ينتقض أمانه بذلك، ويجوز لغير المبارز قتله كما لو كان ذلك باستنجاده.[1]

ومنها: إذا نقض بعض أهل العقد[2] مقتضى العقد وسكت الباقون فلم ينكروا عليهم بقول و لا فعل، و لا أظهروا موافقتهم، فإنه ينتقض عهدهم أيضا كما لو جرى منهم موافقة][3].[4]

ومنها: لو (حلف)[5] لا يدخل الدار فحمل بغير إذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع، قال الرافعي: الظاهر أنه (لا)[6] يحنث لأنه لم يوجد منه (الدخول)[7].[8] ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول، وبه قال مالك وأحمد.[9]

---

1) انظر: المهذب ٢/٢٣٧.
2) أي أهل الذمة أو أهل عقد الأمان.
3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب،د).
4) انظر: المهذب ٢/٢٦٣.
5) وفي (أ): خلف.
6) وفي (ج): الا.
7) وفي (ج): للدخول.
8) انظر: روضة الطالبين ٨/٦٩.
9) ما نسبه المؤلف إلى الإمام مالك يوافق ما نقله عنه ابن رشد في بداية المجتهد، فإنه قال: فإن مالكا يرى الساهي والمكره بمنزلة العامد. أي في الحنث في الأيمان. ولكن الذي وقفت عليه في المدونة يخالف ذلك. ففيه ما نصه: (قلت) أرأيت من حلف أن لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله أيحنث أم لا؟ (قال): قال مالك وغيره من أهل العلم إنه لا يحنث. انتهى كلامه.
قلت: فلم يفرق بين سكوته وعدم سكوته، بل أطلق. والله أعلم.
أما الإمام أحمد فقد نقل عنه ابن قدامة روايتين في المسألة كالناسي. (انظر: المدونة الكبرى ٢/٥٣، بداية المجتهد ١/٤٨٢-٤٨٣، المغني لابن قدامة ٨/٦٨٥).

ومنها: الاتفاق على الاكتفاء بالسكوت من البكر في الإذن في النكاح[1] للحديث الصحيح فيه[2]. لكنه ليس من هذه القاعدة لأن الشارع أقام سكوتها مقام النطق (لاستحيائها)[3]. (وكذلك)[4] إن الثيب لا يكتفى منها بالسكوت[5]، فهي مباينة لما تقدم. والله أعلم.

---

1) انظر: المهذب ٢/٣٧.
2) وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن»، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/٩٨): في النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر إلا برضاها، الحديث (٥١٣٦). صحيح مسلم بشرح النووي (٩/٢٠٢): في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، الحديث (١٤١٩).
3) وفي (ج): لاستحبابها.
4) وفي (د): ولذلك.
5) انظر: المهذب ٢/٣٧).

قاعدة[1]

اختلف/[2] أئمة الأصول هل يشترط في الإجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر أم لا يحتاج إلى ذلك؟ وهو مبني على أن المستند في (حجية)[3] الإجماع هل هو الأدلة العقلية، وهو أن الجمع الكثير لا يتصور (تواطؤهم)[4] على الخطإ كما سلكه إمام الحرمين[5] وغيره، أو الأدلة النقلية من الكتاب والسنة، وهي طريقة الأكثر؟

فعلى الأول لا بد من اشتراط (عدد)[6] التواتر لأن من دونه يتصور اجتماعهم على الخطإ.

ومن سلك الأدلة السمعية اختلفوا فيه، (والراجح)[7] أنه لايشترط ذلك.

فلو لم يبق من المجتهدين إلا واحد فهل يكون قوله وحده حجة لأنه عبارة عن كل الأمة في ذلك، أو لا يكون لما في معنى الإجماع من اجتماع أكثر من واحد؟ فيه خلاف أيضا.[8]

ويترتب على هذا اعتبار عدد الذين ينعقد بهم بيعة الإمام الأعظم.

فقيل هم جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضا بهم عاما، حكاه الماوردي وضعفه.[9]

وقيل هم أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس، و لا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد، واختاره القاضي حسين وصححه البغوي والرافعي، وقال تفريعا عليه: لا يتعين فيه (عدد)[10]، بل لو تعلق الحل

---

[1] انظرها في: المستصفى ١/١٨٨، الإحكام للآمدي ١/٢٢٦، المحصول ٢/٩٣.
[2] نهاية لوحة (١١٨) من نسخة (ج).
[3] وفي (ج): جيه.
[4] وفي (ا): تواظؤهم.
[5] انظر: البرهان ١/ ٤٤٠ - ٤٤٢
[6] وفي (ا): عدم.
[7] وفي (ا،ج): فالراجح.
[8] انظر: المستصفى ١/١٨٨، المحصول ٢/٩٣، الإحكام للآمدي ١/٢٢٦.
[9] انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٣.
[10] مكررة في (ب).

والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة.[1]

وعلى هذا حكى الإمام (اختلافا)[2] في أنه هل يشترط حضور شهود [معه] [3]، فمنهم من قال لا بد من حضور شاهدين. وقيل لا بد من حضور قوم يحصل بشهادتهم الانتشار والإذاعة.[4]

والوجه الثالث: أنه لابد من مبايعة أربعين نفسا اعتبارا بالجمعة. واختلفوا هل (يكونون)[5] أربعين غير الإمام (أو يكفي)[6] كون الإمام (أحدهم)[7].[8]

والرابع: يكفي بيعة خمسة و لا ينعقد بما دونهم. قال الماوردي: وهو قول (أكثر)[9] الفقهاء والمتكلمين من أهل البصرة.[10]

وقيل أربعة لأنهم أكمل نصاب في الشهادات[11]. وقيل ثلاثة (لأنه)[12] أقل (عدد)[13] (ينطلق)[14] عليه اسم الجماعة اتفاقا. وقيل اثنان لأنهم جماعة أيضا على قول. وقيل واحد كما تقدم، حكاه العمراني في الزوائد والماوردي.[15] والله [تعالى][16] أعلم.

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٧/٢٦٣ـ٢٦٤.
[2] وفي (ج): اختلاف.
[3] ساقطة في (ج).
[4] انظر: غياثي الأمم ص ٧٣، روضة الطالبين ٧/٢٦٤.
[5] وفي (ب،د): يكونوا ؛ وفي (ج): يكون.
[6] وفي (د): ويكفي.
[7] وفي (أ): اخدهم.
[8] انظر: غياثي الأمم ص ٦٨ـ٦٩، روضة الطالبين ٧/٢٦٣.
[9] وفي (أ): أكتر.
[10] انظر: الأحكام السلطانية ص ٣٣ـ٣٤.
[11] انظر: غياثي الأمم ص ٦٨.
[12] هكذا في (ج) ؛ وفي بقية النسخ: لأنهم.
[13] هكذا في (ج) ؛ وفي بقية النسخ: ما.
[14] وفي (ج): يتطلق.
[15] انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٤، روضة الطالبين ٧/٢٦٣.
[16] زائدة في (ج).

قاعدة

في الفرق بين الرواية والشهادة.[1]

وقد ذكر القرافي أنه بقي زمانا يطلب الفرق بينهما بالحقيقة حتى وجده محققا في كلام (المازري)[2] في شرح البرهان. فإن كثيرا من الناس يفرقون بينهما باختلافهما في بعض الأحكام كاشتراط العدد والحرية والذكورة والبصر وعدم القرابة والعداوة في الشهادة دون الرواية. وهذا إنما يكون بعد تحقيق فصل (كل)[3] واحد منهما عن الآخر وإلا لزم الدور.

وحاصل الفرق بينهما أن الشهادة والرواية خبران، غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص (بمعين)[4] (فهو)[5] الرواية كالأحاديث المروية عن النبي ﷺ، فإن حكمها يتعلق بجميع الأمة و لا يختص بقوم دون/[6] قوم. بخلاف قول العدل للحاكم: إن لهذا على هذا كذا، فإنه شهادة محضة.

فلما كان إلزام المعين يتوقع (فيه)[7] الحوامل الباطنة [المقتضية][8] لذلك احتيط (فيه)[9] باشتراط عدم القرابة والعداوة، وبالاستظهار بالعدد المقوي للظن، وبالذكورة في غالب القضايا لما في النساء من نقص العقل

---

1) انظر: الفروق للقرافي ١/٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩٧
2) وفي (ب): الإمام الماوردي ؛ وفي (د): الإمام المازري.
3) وفي (ب): لكل.
4) وفي (ا): بمعنى.
5) وفي (ا): فهذه ؛ وفي (ج): فهي.
6) نهاية لوحة (١٦٩) من نسخة (د).
7) وفي (ج): به.
8) ساقطة في (ج).
9) وفي (د): فيها.

والدين(١) . ولأن النفوس تأنف من تحكمهن (فيهم)(٢) . [وكذلك الحرية أيضا لما في الرق من النقص المقتضي للأنفة من نصبه مقبول القول على هذا المعين(٣)](٤) . (٥) وكذلك البصر لأن مبنى حقوق الآدميين على التضييق المقتضي للاحتياط، والشهادة غالبا تستدعي رؤية، والسمع يشتبه.

ولم يشترط شيء من ذلك في الرواية لأنها تقتضي شرعا عاما، لا يتعلق بأحد دون أحد، فيبعد من العدل أن يضر عدوه أو ينفع قريبه بشيء لا يقتصر /(٦) به عليه بل يعم حكمه جميع الناس.

ثم وقع بين الرواية المحضة والشهادة المحضة صور أخذت من كل منهما شبها. ومن الحكم بين الناس [أيضا](٧) فإنه اكتفي بالواحد قطعا.

فاختلف في تلك بأي المراتب تلحق (ليترتب)(٨) عليها أحكام تلك (المرتبة)(٩) الخاصة.

---

١) يشير إلى الحديث الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: « يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار»، فقالت امرأة منهن جزلة: ومالنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: « تكثرن اللعن وتكفرن العشير. وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن»، قالت: يا رسول الله وما نقصان العقل والدين؟ قال: « أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل. وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/٤٨٣): في الحيض، باب ترك الحائض الصوم، الحديث (٣٠٤) من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وصحيح مسلم بشرح النووي (٢/٦٥): في الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات، الحديث (٧٩)، من رواية ابن عمر رضي الله عنه.

٢) وفي (د): فيهن.

٣) وفي (ا،ج): المعنى.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ا).

٥) انظر: الفروق ١/٤ـ٨.

٦) نهاية لوحة (١٣٦) من نسخة (ب).

٧) ساقطة في (ج).

٨) وفي (د): لترتب.

٩) وفي (ج): الرتبة.

فالأول منها: قبول الواحد في هلال رمضان على الأصح الذي نص عليه في غالب كتبه الجديدة[1]. وبه قطع (كثيرون)[2] وصححه الباقون.[3] فإنه اختلف في مأخذه هل هو (جار)[4] مجرى الشهادة أو مجرى الرواية؟

فمن جهة أنه لا يختص بشخص معين بل يعم المكلفين في ذلك المصر أو الإقليم/[5] أو جميع البلاد على اختلاف الأقوال أشبه الرواية. (ومن)[6] جهة أنه يختص (بهذا)[7] (القرن)[8] دون غيرهم، ويحتاج فيه إلى نظر القاضي وبحثه عن عدالة المخبر أشبه الشهادة.[9]

والصحيح عند الجمهور أنه جار مجرى الشهادة، وقد نص عليه [الإمام][10] الشافعي في الأم[11]. والقائل بأنه رواية أبو إسحاق المروزي.[12]

وينبني على الخلاف فروع:

منها: قبول المرأة فيه. فعلى أنه رواية يقبل، وعلى أنه شهادة لا [يقبل][13]، لأن ذلك (ليس مما لشهادة النساء)[14] فيه مدخل.[15]

---

1) انظر: الأم ٢/١٠٣.
2) وفي (ج): الأكثرون.
3) انظر: المهذب ١/١٧٩، فتح العزيز ٦/٢٥٠، المجموع ٦/٢٧٧.
4) وفي (ج): جاري.
5) نهاية لوحة (١١٦) من نسخة (أ).
6) وفي (أ): من.
7) وفي (ج): بهذه.
8) وفي (ج): الفرقة ؛ وفي (د): القوم.
9) انظر: الفروق ١/٨.
10) زائدة في (ج).
11) انظر: الأم ٢/١٠٣.
12) انظر: فتح العزيز ٦/٢٥٤، المجموع ٦/٢٧٧.
13) زائدة في (د).
14) وفي (ج): مما ليس للشهادة.
15) انظر: فتح العزيز ٦/٢٥٤-٢٥٥، المجموع ٦/٢٧٧.

ومنها: قبول العبد كذلك. وقد (نص)[1] على أنه لا يقبل [فيه][2] [قول][3] (المرأة والعبد)[4].[5]

ومنها: الصبي المميز الموثوق به لا يقبل فيه على القول بأنه شهادة. وعلى الرواية طريقان: أرجحهما لا يقبل قطعا. والثانية فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته.[6]

ومنها: اشتراط العدالة الباطنة، لابد منها على القول (بأنه)[7] شهادة. وعلى القول بالرواية وجهان جاريان في رواية المستور، والأصح قبول قوله.[8]

ومنها: الإتيان بلفظ الشهادة. وفيه (طريقان)[9]: (إحداهما)[10] يشترط ذلك قطعا. والثانية، وبها قال/[11] الجمهور، فيه وجهان بناء على تغليب أحد الشبهين. فإن قلنا شهادة اشترط ذلك وإلا فلا. و لا حاجة إلى الدعوى على القولين لأنها شهادة حسبة.[12]

ومنها: إذا أخبره من يثق به كزوجته وعبده وصديقه أنه رأى هلال رمضان ولم يذكر ذلك عند القاضي، قطع طائفة بوجوب الصوم عليه بذلك، منهم ابن عبدان[13] والغزالي في الإحياء والبغوي. وبناه إمام الحرمين وابن

---

1) وفي (ج): نص عليه.
2) ساقطة في (ج).
3) زائدة في (ج).
4) وفي (أ،ج): العبد والمرأة، بالتقديم والتأخير.
5) انظر:
6) انظر: المجموع ٢٧٧/٦.
7) وفي (ب): بأنها.
8) انظر: فتح العزيز ٢٥٧/٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٧/٢.
9) وفي (ب): ظريفان.
10) وفي (ج): أحدهما.
11) نهاية لوحة (١١٩) من نسخة (ج).
12) انظر: فتح العزيز ٢٥٣/٦، المجموع ٢٧٧/٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٦/٢.
13) هو أبو الفضل، عبد الله بن محمد بن عبدان الشافعي، الفقيه الورع من شيوخ همدان وعلمائها. من مؤلفاته شرائط الأحكام. توفي رحمه الله

الصباغ على الخلاف، إن قلنا إنه (شهادة)[1] لم يلزمه، وإن قلنا رواية لزمه.[2]

ومنها: قبول الواحد فيه عن الواحد. فإن قلنا يسلك به مسلك الرواية فوجهان: اختار الإمام وأبو علي السنجي[3] والدارمي الاكتفاء بذلك[4]. وصحح البغوي أنه لا بد في الفرع من اثنين، قال لأنه ليس بخبر من كل وجه. بدليل أنه لا يجوز أن يقول: أخبرني فلان عن فلان أنه رأى الهلال[5]. فعلى هذا [هل][6] يشترط إخبار حرين ذكرين أم يكفي فيه امرأتان أو عبدان؟ فيه وجهان، أصحهما الأول.[7]

تعالى سنة (٤٣٣)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٥/٦٥، شذرات الذهب ٣/٢٥١، طبقات ابن هداية الله ص ١٤٣).

١) وفي (د): شهاة.

٢) انظر: المجموع ٦/٧٧، إحياء علوم الدين ١/٢٠٨

٣) هو أبو علي، الحسين بن شعيب بن محمد السنجي الشافعي، عالم فقيه وإمام زمانه في الفقه، ومن أجل أصحاب القفال. ومن مؤلفاته: شرح المختصر، شرح الفروع لابن الحداد، شرح التلخيص لابن القاص. توفي رحمه الله سنة (٤٢٧). (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦١، وفيات الأعيان ٢/١٣٥، طبقات ابن هداية الله ص ١٤٢.

٤) انظر: فتح العزيز ٦/٢٦٥، المجموع ٦/٢٧٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢١٧.

٥) انظر: شرح السنة للبغوي ٣/٤٦٣.

٦) ساقطة في (د).

٧) وهو أنه يشترط فيه حران ذكران. (انظر: فتح العزيز ٦/٢٦٥، المجموع ٦/٢٧٨).

وإن قلنا إنه جار (مجرى)[1] الشهادة فهل يكفي شهادة واحد على شهادة الأصل أم لا بد من شهادة اثنين عليه؟ فيه وجهان، صحح البغوي والرافعي والنووي أنه لا بد من شهادة اثنين عليه.[2]

وقد فرع المتولي على قبول الواحد في هلال رمضان، ما إذا شهد واحد بتشهد ذمّيّ مات فلا يثبت بذلك إرث قريبه/[3] المسلم وحرمان قريبه الكافر اتفاقا. وهل يقبل ذلك في وجوب الصلاة عليه؟ وجهان بناء على القولين في إثبات رمضان به.[4]

(الثاني)[5]: الخارص.[6]

وهو متردد بين (شبه)[7] الشهادة وشبه الحكم، فاختلف فيه هل يكتفى بواحد تغليبا لشبه الحاكم أم لا بد من اثنين تغليبا لشبه الشهادة؟ فيه قولان: أصحهما باتفاقهم يكفي واحد. ومنهم من قطع بذلك. وحكي [فيه][8] وجه ثالث: إن خرص على محجور عليه من صبي أو مجنون أو سفيه أو على غائب اشترط اثنان، وإلا كفى واحد. و لا بد على القولين من اشتراط كونه مسلما عدلا [عالما][9] بالخرص.

---

[1] مكررة في (ج).

[2] انظر: فتح العزيز ٦/٢٦٥، المجموع ٦/٢٧٨.

[3] نهاية لوحة (١٧٠) من نسخة (د).

[4] انظر: المجموع ٦/٢٧٨.

[5] وفي (ج): والثاني.

[6] الخارص لغة: من الخرص، وهو الحزر أي التقدير والقول بالظن.
واصطلاحا: حزر الثمر الذي تجب فيه الزكاة إذا بدا صلاحه على مالكه.
وكيفيته: أن يطوف بالنخلة ويرى جميع عناقيدها ويقول خرصها كذا رطبا، ويجيء منها التمر كذا، ثم يأتي على نخلة أخرى فيفعل بها مثل ذلك إلى أن يأتي على جميع ما في الحديقة. (انظر: لسان العرب ٧/٢١، مختار الصحاح ص ١٣٢،١٧٢، مغني المحتاج ١/٣٨٦، فتح العزيز ٥/٥٨٤ـ٥٨٥).

[7] وفي (ج): شبهة.

[8] زائدة في (د).

[9] ساقطة في (ج).

وفي اشتراط الذكورة والحرية وجهان، إن اكتفينا بواحد (اشترطنا)(١)، وإلا فوجهان: (أصحهما)(٢) (الاشتراط)(٣). ومنهم من جوز أن يكون عدلا وامرأتين دون العبد.(٤)

الثالث: المسمع.

إذا كان القاضي أصم فينصب من يسمعه كلام الخصوم. وهل يكتفى بواحد أم لا بد من اثنين؟ فيه ثلاثة أوجه، مأخذها التردد بين شبه الرواية وشبه الشهادة. (وأصحها)(٥) اشتراط اثنين. والثالث: إن كان الخصمان أصمين أيضا اشترط العدد وإلا كفى واحد.(٦)

وفي إسماع الخصوم كلام القاضي وما يقوله الخصم قال القفال: لا حاجة فيه إلى العدد. وكأنه (اعتبره)(٧) رواية فقط. (فإن)(٨) لم يشترط العدد في (المسمع)(٩) كفى إخبار القاضي بما يقوله الخصم كالرواية. وإن شرطنا العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان، أصحهما أنه يشترط ذلك. وفي اشتراط الحرية وجهان على القولين، كما تقدم في هلال رمضان.(١٠)

---

١) وفي (ج): واشترطنا.
٢) وفي (ج): وأصحهما.
٣) وفي (د): لا يشترط.
٤) انظر: فتح العزيز ٥/٥٨٦-٥٨٧، المجموع ٥/٤٧٩-٤٨٠.
٥) وفي (د): وأصحهما.
٦) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٨، روضة الطالبين ٨/١٢٠.
٧) وفي (ج): اعتبر.
٨) وفي (ب،د): وإن.
٩) وفي (ج): السمع.
١٠) انظر: روضة الطالبين ٨/١٢٠.

الرابع: المترجم كلام [الخصوم][1] للقاضي إذا لم يعرف لسانهم. والمذهب اشتراط العدد فيه. وكذلك الحرية والذكورة[2]. ورأى الإمام (طرد)[3] الوجوه التي في (المسمع)[4] في المترجم أيضا.

ونظير (الوجه)[5] الثالث أن يقال: إن كان الخصمان عارفين/[6] بالعربية لكن لا يحسنان التعبير لم يشترط العدد. وإن كانا لا يعرفانها فيشترط.[7]

قال الرافعي: وليجر الخلاف يعني الذي في (المسمع)[8] في لفظ الإشهاد وفي الحرية على بعده في المترجم.[9]

وعلى المذهب في اشتراط العدد، فإذا كانت الدعوى فيما يثبت برجل وامرأتين فهل تقبل الترجمة من مثل ذلك أم لا بد من رجلين؟ فيه وجهان: اختار الجمهور الاكتفاء. وقال الإمام والبغوي [لا بد من رجلين[10]. وفي ترجمة لفظ الشاهدين الأعجمين هل يكفي اثنان أم][11] لا بد لكل واحد من اثنين؟ [قولان][12] كالشهادة على الشهادة. وكذلك في الزنا هل يكفي ترجمة اثنين أم لا بد من أربعة؟ فيه قولان كما في الشهادة على الإقرار بالزنا.[13]

وهل يجوز أن يكون المترجم أعمى؟ فيه وجهان أصحهما الجواز[14]. وهذا

---

1) ساقطة في (ج).
2) انظر: المهذب ٢/٣٠٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٧، روضة الطالبين ٨/١٢٠.
3) وفي (ا): طرذ.
4) وفي (ج): السمع.
5) وفي (ب،د): هذا الوجه.
6) نهاية لوحة (١٣٧) من نسخة (ب).
7) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٧، روضة الطالبين ٨/١٢٠.
8) وفي (ج): السمع.
9) انظر: روضة الطالبين ٨/١٢٠.
10) انظر: نفس المرجع.
11) ما بين المعكوفتين ساقط من (ا،ج).
12) ساقطة في (ج).
13) انظر: نفس المرجع.
14) انظر: نفس المرجع.

تغليب لشائبة الرواية، وفيما تقدم تغليب (للشهادة)(1)، ففيه تناقض. وكأنهم اكتفوا برؤية الحاكم من يترجم الأعمى كلامه. والله أعلم.

الخامس: القاسم المنصوب من جهة الحاكم.

فيه قولان: أحدهما لا بد من اثنين. وأصحهما أنه يكفي واحد، وبه قطع جماعة وصححه الباقون. والمأخذ تردد ذلك بين الحاكم والشاهد، والصحيح تغليب شبه الحكم. وهذا إذا لم يكن في القسمة تقويم، فإن كان [فيها](2) تقويم فلا بد من العدد اتفاقا إذ التقويم شهادة مجردة فلا بد (فيها)(3) من اثنين.(4)

وكذلك التزكية يشترط العدد فيها لأنها شهادة محضة. وعند مالك يكفي واحد في التقويم (تشبيها)(5) بالحاكم.(6)

السادس: القائف.(7)

وفيه خلاف مأخذه التردد بين شبه الرواية لأنه منتصب انتصابا عاما لإلحاق النسب، (وشبه)(8) الشهادة. والأصح/(9) الاكتفاء بواحد تغليبا لشائبة الرواية.(10)

---

1) وفي (ب،د): الشهادة.
2) ساقطة في (ج).
3) وفي (ج): فيهما.
4) انظر: المهذب ٢/٣٠٦، روضة الطالبين ٨/١٨٢.
5) وفي (أ): يشبها.
6) انظر: الفروق ١/١٠.
7) القائف: من قاف بمعنى تبع، يقال: قاف أثره إذا تبعه. والقائف هو الذي يعرف الآثار. (انظر: مختار الصحاح ص ٥٥٦، المصباح المنير ص ١٩٨).
8) وفي (د): أو شبه.
9) نهاية لوحة (١١٧) من نسخة (أ).
10) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٧٤.

السابع: في الرجوع إلى قول الطبيب، (وذلك)(١) في مواضع:

منها: [إذا قال](٢) إن الماء المشمس يورث البرص(٣)، قال في البيان وغيره: إن قال طبيبان ذلك كره وإلا/(٤) فلا(٥). وضعفوه (لأن)(٦) الحديث(٧) لم يشترط فيه ذلك.

قال النووي في شرح المهذب: هذا التضعيف غلط. بل هذا الوجه هو الصواب إن لم نجزم بعدم الكراهة، وهو موافق لنص الشافعي [رضي الله عنه](٨) في (الأم)(٩). لكن/(١٠) اشتراط طبيبين ضعيف بل يكفي واحد، فإنه من باب الأخبار.(١١)

ومنها: اعتماده في المرض المجوز للعدول من الماء إلى التيمم. والذي قطع به الجمهور أنه يكفي قول طبيب واحد عدل حاذق(١٢).

وحكى الرافعي عن أبي عاصم العبادي أنه حكى وجها في اشتراط العدد.(١٣)

---

١) وفي (ج): ذلك.
٢) ساقطة في (ج).
٣) البرص: داء معروف، وهو بياض يقع في الجسد. (انظر: لسان العرب ٧/٥).
٤) نهاية لوحة (١٧١) من نسخة (د).
٥) انظر: المجموع ١/٨٧.
٦) وفي (ج): لكن.
٧) وهو ما روته عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال لها وقد سخنت الماء بالشمس: «يا حميراء لا تفعلي، فإنه يورث البرص». رواه البيهقي وقال: لا يثبت البتة. وقال النووي: هذا الحديث ضعيف باتفاق المحدثين. (انظر: معرفة السنن والآثار ١/١٤٠، المجموع ١/٨٧».
٨) زائدة في (ج).
٩) وفي (د): الإمام.
١٠) نهاية لوحة (١٢٠) من نسخة (ج).
١١) انظر: الأم ١/١٦، المجموع ١/٨٨-٨٩.
١٢) انظر: فتح العزيز ٢/٢٧٥، المجموع ٢/٢٨٦.
١٣) انظر: فتح العزيز ٢/٢٧٥.

(قال)[1] النووي: والصحيح الأول لأنه من باب الأخبار[2].

وفيه وجه أنه يجوز اعتماد الصبي (المراهق)[3] والفاسق. وآخر أنه يجوز اعتماد العبد والمرأة في ذلك إذا كانا عارفين.[4]

وحكى الرافعي في (كتاب)[5] الوصية (وجها)[6] عن أبي سليمان الخطابي[7] أنه يجوز ذلك بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري أنه داء أو دواء.[8]

ومنها: اعتماده في كون المرض (مخوفا)[9] في الوصية إذا لم (يدر)[10] هل المرض مخوف أم لا. قال الرافعي: لا بد في (المرجوع)[11] إليه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية، و لا بد من العدد أيضا. وقد ذكرنا وجها في جواز العدول من الوضوء إلى التيمم بقول واحد، وذكر بقية الأوجه المتقدمة ثم قال: و لا يبعد أن يطرد هذا الخلاف هنا. وقد قال الإمام (ههنا)[12]: الذي أرى أنه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم

---

[1] وفي (ب،د): وقال.
[2] انظر: المجموع ٢/٢٨٦.
[3] وفي (ج): والمراهق.
[4] انظر: فتح العزيز ٢/٢٧٥، المجموع ٢/٢٨٦.
[5] وفي (ج): كتابه.
[6] وفي (ج): وجهان.
[7] هو حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي الشافعي، المحدث الفقيه، أخذ الفقه عن القفال الشاشي. وممن روى عنه الحاكم النيسابوري. ومن مؤلفاته: أعلام السنن شرح البخاري، معالم السنن شرح سنن أبي داود، الغنية عن الكلام. توفي رحمه الله سنة (٣٨٨)هـ. (انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١١/٣٤٦، شذرات الذهب ٣/١٢٧، العبر ٢/١٧٤).
[8] انظر: روضة الطالبين ٥/١٢٤.
[9] وفي (ج): مخوف.
[10] وفي (د): ندر.
[11] وفي (ج): الرجوع.
[12] وفي (ب،د): هنا.

وتعديل الأنصباء حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد .[1]

وقال النووي في الروضة: المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره لأنه (يتعلق)[2] بهذا حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم، فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها، بخلاف الوضوء فإنه حق (لله)[3] تعالى وله (بدل)[4].[5]

ومنها: إخبار من يخبر بأن هذا (المجنون)[6] ينفعه التزويج، فإنه يزوج (لذلك)[7]. وظاهر كلام الرافعي والروضة اشتراط العدد، فإنه قال: (ويجب)[8] عليه تزويج المجنونة والتزويج من المجنون عند مسيس الحاجة إما بظهور أمارات (التوقان)[9] أو (بتوقع)[10] الشفاء عند إشارة الأطباء[11]. وكذلك أعاد الكلام في الباب الثاني، في تزويج غير المجبر المجنونة: أو يشير أرباب الطب بأن في تزويجها توقع الشفاء[12]. وكذلك قال ابن الصباغ في الشامل: لا يزوجها الحاكم [إلا][13] إذا قال أهل الطب [إن][14] شفاءها في ذلك. ولم أجد أحدا تعرض إلى الاكتفاء بواحد (فيه)[15]. و لا يبعد لأنه جار مجرى الأخبار.

الثامن: إذا اختلف البائع والمشتري في بعض الصفات هل هي عيب أم لا؟

---

1) انظر: روضة الطالبين ٥/١٢٤.
2) وفي (د): لا يتعلق.
3) وفي (ب): الله.
4) وفي (د): بد.
5) انظر: روضة الطالبين ٥/١٢٤.
6) وفي (أ): الجنون.
7) وفي (ج): كذلك.
8) وفي (ب): وتجب.
9) وفي (ج): الثوقان.
10) وفي (ج): يتوقع.
11) انظر: روضة الطالبين ٥/٤٢٢.
12) انظر: روضة الطالبين ٥/٤٣٧.
13) ساقطة في (ج).
14) ساقطة في (ج).
15) وفي (ج): منه.

قال في التهذيب: يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد[1]. واعتبر صاحب التتمة فيه شهادة اثنين، وهو الذي يظهر (ترجيحه)[2] لقوة شبهه بالشهادة (كالتقويم)[3].[4]

التاسع: في بعث الحكمين.

هل يجوز الاقتصار على حَكَم واحد؟ فيه (وجهان)[5]. واختار ابن كج المنع[6] لظاهر الآية[7]. قال الرافعي: ويشبه أن يقال: [إن][8] جعلناه تحكيما فلا يشترط العدد، وإن (جعلناه)[9] توكيلا فكذلك إلا في الخلع، فيكون على الخلاف في تولي/[10] الواحد طرفي العقد.[11]

العاشر: ذكر الرافعي في كتاب الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب وهو غير معروف أنه لا بد (أن)[12] يُعَرِّف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما. (هذه)[13] عبارة العبادي. والذي قاله العراقيون: لا بد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله.

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٣/١٤٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٧.
[2] وفي (ب): نرجيحه.
[3] وفي (ج): كالتقديم.
[4] انظر: روضة الطالبين ٣/١٤٥.
[5] وفي (د): وجهين.
[6] انظر: روضة الطالبين ٥/٦٧٩.
[7] وهي قوله تعالى: « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما. إن الله كان عليما خبيرا ». سورة النساء، الآية (٣٥).
[8] ساقطة في (ج).
[9] وفي (د): جعلنا.
[10] نهاية لوحة (١٣٨) من نسخة (ب).
[11] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٧.
[12] وفي (د): وأن.
[13] وفي (أ): بهذه.

ثم حكى عن القاضي أبي (سعد بن)[1] [أبي][2] يوسف أنه قال في شرح مختصر العبادي: يمكن (أن)[3] يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقا به كما ذكر الشيخ أبو محمد أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها (يحصل)[4] بمعرف واحد لأنه إخبار وليس بشهادة.[5]

قلت: اتفقوا على أنه يقبل قول الواحد في نجاسة الماء ونحوه، وفي دخول وقت الصلاة لا سيما المؤذن العارف، وعلى (قول)[6] الواحد في [قبول][7] الهدية،/[8] والإذن في الدخول، بل وقول الصبي المميز أيضا للقرينة[9].

---

[1]) وفي (ج): سعيد ابن.
[2]) ساقطة في (ب،د).
[3]) وفي (ج): أنه.
[4]) وفي (ا،ج): تحصل.
[5]) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٥٢.
[6]) وفي (ج): قبول.
[7]) زائدة في (ج).
[8]) نهاية لوحة (١٧٢) من نسخة (د).
[9]) انظر: المهذب ١/٨-٩، المجموع ١/١٧٦-١٧٧.

ونقل ابن حزم(1) في مراتب الإجماع له إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف(2) (مع أنه)(3) إخبار عن تعيين مباح جزئي (لجزئي)(4) فكان مقتضاه أن لا يقبل في مثله، لكن اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة (أن)(5) التدليس لا يدخل في مثل هذا ويبدل على الزوج غير زوجته(6). والله [تعالى](7) أعلم.

---

(1) هو أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأموي الأندلسي الظاهري. من مؤلفاته: المحلى في الفقه، مراتب الإجماع، الإحكام في الأصول. ولد سنة (384)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (456)هـ. (انظر ترجمته في: شذرات الذهب 3/299، العبر 2/306، كشف الظنون 2/1617).

(2) انظر: مراتب الإجماع ص 65.

(3) وفي (ج): وأنه.

(4) وفي (ج): بجزئ.

(5) وفي (ج): وأن.

(6) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص 616.

(7) زائدة في (ج).

قاعدة[1]

الأخبار تنقسم إلى متواتر ومستفيض وخبر واحد.

فالمتواتر حده معلوم[2]. وقالوا المستفيض ما زادت نقلته على ثلاثة.[3]

وللقاضي الماوردي في الحاوي تفصيل غريب جعل المستفيض أقوى من المتواتر[4]، وكل منهما (يفيد)[5] العلم.

فالمستفيض ما استوى فيه (الطرفان)[6] والوسط، وكل طبقة فيه (تبلغ)[7] حد المفيد للعلم.

والمتواتر ما ابتدأ به الواحد بعد الواحد حتى يكثر عددهم وينتشر، فيكون أوله من أخبار الآحاد وآخره من (المتواتر)[8]، (ويراعى)[9] فيه (عدالة)[10] المخبرين بخلاف الخبر المستفيض. ويكون (المتواتر)[11] ما انتشر عن قصد (الرواية)[12] وأخبار الاستفاضة تنتشر من غير قصد.[13]

---

[1]) انظر: البحر المحيط ٤/٢٤٩ـ٢٥١.

[2]) المتواتر لغة: من التواتر وهو التتابع.

واصطلاحا: هو كل خبر نقله من يحصل العلم بصدقهم ضرورة عن مثلهم من أوله إلى آخره، ويكون مستنده الحس. (انظر: لسان العرب ٥/٢٧٥، الكفاية في علم الرواية ص ٥٠، نهاية السول ٣/٦١، تدريب الراوي ٢/١٧٦).

[3]) وسمي بذلك لانتشاره. (انظر: تدريب الراوي ٢/١٧٣).

[4]) انظر: الحاوي ١٦/٨٥.

[5]) وفي (د): مفيد.

[6]) وفي (ا): الظرفان.

[7]) وفي (ا،ج): يبلغ.

[8]) وفي (ج): المتواثر.

[9]) وفي (ب،د): وتراعى.

[10]) وفي (ا،ج): عدد.

[11]) وفي (ج): المتواثر.

[12]) وفي (ج): الرواية.

[13]) انظر: نفس المرجع.

هذا معنى ما قاله بعبارة طويلة. وحاصله أنه عكس التسمية، فسمى (المتواتر) (١) مستفيضا وبالعكس. ومثل المستفيض بأعداد الركعات (والمتواتر)(٢) بنصب الزكوات.(٣) وليس في (هذا)(٤) إلا تغيير التسمية.

وقد وافقه على إفادة المستفيض العلم، وهو الذي (يسميه)(٥) أهل الحديث بالمشهور (٦)، الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني. حكاه (عنه)(٧) الإمام في البرهان (٨)، والأستاذ أبو منصور التميمي(٩) أحد [أئمة](١٠) أصحابنا في كتابه الأصول/(١١) الخمسة عشر. وقال كل منهما إنه يفيد العلم النظري. (والمتواتر)(١٢) وهو ما استوى فيه الطرفان/(١٣) [والواسطة](١٤) (يوجب)(١٥) العلم (الضروري)(١٦).(١٧)

---

١) وفي (ج): المتواثر.
٢) وفي (ج): والمتواثر.
٣) انظر: الحاوي ١٦/٨٥.
٤) وفي (أ،ج): هؤلاء.
٥) وفي (ج): تسميه.
٦) انظر: تدريب الراوي ٢/١٧٣.
٧) وفي (ب): عن.
٨) انظر: البرهان ١/٣٧٨.
٩) هو أبو منصور، الحسن بن إسماعيل التميمي المصري، الشافعي. كان فقيها جليل القدر، وكان ضريرا. من كتبه: الهداية، المستعمل، الواجب. توفي رحمه الله سنة (٣٠٦). (انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٢/٢٤٩، طبقات ابن هداية الله ص ٤٢، الأعلام ٨/٢٣٥).
١٠) ساقطة في (د).
١١) نهاية لوحة (١٢١) من نسخة (ج).
١٢) وفي (ج): والمتواثر.
١٣) نهاية لوحة (١١٨) من نسخة (أ).
١٤) ساقطة في (أ).
١٥) وفي (ج): توجب.
١٦) وفي (د): الضرورة.
١٧) انظر: البحر المحيط ٤/٢٥١.

فائدة

نقلت مما أنتقي من تعليق القاضي صدر الدين موهوب الجزري(1) : يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا، وهي: النسب، والموت، والنكاح، والولاء، وولاية الوالي، وعزله، والرضاع، وتضرر الزوجة، والصدقات، (والأشربة)(2) القديمة، والأحباس، والتعديل، (والتجريح)(3) لمن لم يدركه الشاهد، والإسلام، والكفر، والرشد، والسفه، والحمل، والولادة، والوصايا، والحرية، والقسامة(4) (5). ولم أرها هكذا مجموعة لغيره.

فأما النسب فمتفق عليه. وفي النسب إلى الأم وجهان، أصحهما الجواز. وفي العتق والولاء والوقف والزوجية خلاف، والأصح (الجواز أيضا)(6). وفي الموت كذلك، والأظهر القطع بالجواز فيه.(7)

---

1) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب بن إبراهيم الجزري ثم المصري، الشافعي. ولد سنة (590)هـ، وأخذ العلم عن السخاوي وابن عبد السلام وغيرهما. وقد برع في المذهب، وفي علم الأصول والنحو. ودرس وأفتى وتخرج به جماعة. توفي رحمه الله سنة (665)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى 5/162، شذرات الذهب 5/320، طبقات ابن قاضي شهبة 2/152).

2) وفي (أ): فالأشربة.

3) وفي (ج): التخريج.

4) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/427، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 749، قواعد الحصني لوحة (76).

5) القسامة لغة: من القسم، وهو اليمين. والقسامة اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم. وصورتها: أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف قاتله و لا بينة، ويدعي وليه قتله على شخص أو جماعة وتوجد قرينة تشعر بصدقه - وهي اللوث - فيحلف الولي خمسين يمينا على ما يدعيه ويثبت القتل فتجب الدية، وفي قول أو القصاص. (انظر: مختار الصحاح 535، تهذيب الأسماء واللغات ق2ج2/92، روضة الطالبين 7/235، مغني المحتاج 4/109).

6) وفي (د): أيضا الجواز، بالتقديم والتأخير.

7) انظر: المهذب 2/335، الوجيز 2/254، روضة الطالبين 8/238-239.

والوجه الثاني هو الأصح. قال الرافعي: إذا قلنا به فينبغي أن لا يعتبر العدد و لا الحرية و لا الذكورة[1]. يعني لأن المناط فيه الإشاعة القريبه من (التواتر)[2] وما يعتبر في (التواتر)[3]. و لا يراعى في (التواتر)[4] عدالة المخبرين، [بل][5] تمنع العادة تواطؤهم على الكذب ووقوعه منهم اتفاقا من غير مواطاة ليحصل العلم بخبرهم.[6]

---

[1]) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٤٠ــ٢٤١.
[2]) وفي (ج): المتواثر.
[3]) وفي (ج): التواثر.
[4]) وفي (أ): الثواتر ؛ وفي (ج): التواثر.
[5]) هكذا في (ب) ؛ وفي بقية النسخ: بل ما.
[6]) انظر: تدريب الراوي ٢/١٧٦.

وقد اختلف أصحابنا في حد الاستفاضة التي (تكون)[1] (مستندا)[2] للشاهد بها، فاختار الشيخ أبو حامد والسيخ أبو إسحاق الشيرازي وأبو حاتم القزويني[3] أن أقل ما يثبت به الاستفاضة سماعه من اثنين. وإليه ميل إمام الحرمين.[4]

وقال آخرون يشترط فيها أن يكون سمع ذلك من عدد يمتنع تواطؤهم على الكذب. وهو اختيار ابن الصباغ والغزالي (والمتأخرين)[5].[6] وقال الرافعي: وهو أشبه بكلام الشافعي (رحمه الله)[7].[8]

وفيه وجه ثالث حكاه أبو الفرج السرخسي[9]: يجوز الاعتماد على قول الواحد إذا سكن القلب إليه.[10]

---

1) وفي (ج): يكون

2) وفي (ج): مستند.

3) هو أبو حاتم، محمود بن الحسن بن محمد القزويني. من أكابر فقهاء الشافعية في عصره ومن حفاظ المذهب. صنف كتبا كثيرة في الأصول والخلاف، منها: تجريد التجريد. توفي رحمه الله سنة (٤٤٠)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٢٠٧، طبقات الشافعية الكبرى ٥/٣١٢، طبقات ابن هداية الله ص ١٤٥).

4) انظر: التنبيه ص ٢٧١، روضة الطالبين ٨/٢٤٠.

5) وفي (ب): والمتأخرون.

6) انظر: الوجيز ٢/٢٥٤، روضة الطالبين ٨/٢٤٠.

7) وفي (ا): رحمة الله عليه ؛ وفي (ج): رضي الله عنه.

8) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٤٠.

9) هو أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي، من أكابر فقهاء الشافعية بمرو، وكان دينا ورعا. تفقه على القاضي حسين. ومن مؤلفاته الإملاء. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٢٦٣، العبر ٢/٣٦٩، طبقات ابن هداية الله ص ١٨٣).

10) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٤٠.

وأما الملك ففي الشهادة به بمجرد الاستفادة وجهان، قال الرافعي: أقربهما إلى إطلاق الأكثرين الجواز كالنسب. والظاهر أنه لا يجوز ما لم (ينضم)[1] إليه اليد أو التصرف.[2]

(وبقية)[3] الصور فيها/[4] الخلاف أيضا لأنها داخلة فيما يتوفر الطباع على إشاعته. وقد حكى الغزالي في جواز الشهادة بها (بالتسامع)[5] الخلاف.[6]

ومنه أيضا الغصب. ذكر الماوردي في/[7] الأحكام السلطانية أنه يثبت بالاستفاضة[8]. والدين أيضا حكى الهروي في الإشراف وجها أنه يثبت بها. وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضيه. ولم يذكر فيما تقدم (هذان)[9].[10]

---

١) وفي (ج): يتضم.
٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٤٢.
٣) وفي (أ): ونقية.
٤) نهاية لوحة (١٧٣) من نسخة (د).
٥) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: التشايع.
٦) انظر: الوجيز ٢/٢٥٤.
٧) نهاية لوحة (١٣٩) من نسخة (ب).
٨) انظر: الأحكام السلطانية ص ١٥٤-١٥٥.
٩) وفي (ب،د): هذا وأن.
١٠) قال ابن أبي الدم بأن الوجه القائل بثبوت الدين بالاستفاضة وجه غريب بعيد. وفي روضة الطالبين أن الدين لا يثبت بالاستفاضة على الصحيح. (انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٧٥، روضة الطالبين ٨/٢٤٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٢٧.

والمراد بالقسامة ثبوت اللوث[1]. وليس فيه خلاف، فإنه يثبت بقول عدل واحد (وبشهادة)[2] (العبيد)[3] والنساء. وكذلك بقول الفسقة والصبيان والكفار على الأصح[4]. ويجوز أن يكون المراد بما تقدم أن من سمع من هؤلاء يجوز أن يشهد باللوث. والله أعلم.

---

1) اللوث لغة: البينة الضعيفة غير الكاملة.
وشرعا: قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي. (انظر: المصباح المنير ص ٢١٤، روضة الطالبين ٢٣٦/٧).
2) وفي (ب): وشهادة.
3) وفي (د): العبد.
4) انظر: روضة الطالبين ٢٣٧/٧ــ٢٣٨، المنهاج مع مغني المحتاج ١١٢/٤.

فـائـدة[1]

قال الروياني في كتاب الفروق له: (كل ما)[2] جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه. يعني إذا كان الحق له. وقد لا يجوز العكس (في)[3] مسائل:

منها: أن يخبره ثقة أن فلانا قتل أباه أو غصب ماله، فإنه يحلف و لا يشهد.

وكذا لو رأى بخطه أن له دينا على رجل أو أنه قضاه (بخط)[4] مورثه فله الحلف عليه إذا قوي عنده صحته و لا يشهد لأن باب اليمين أوسع، إذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادته و لا يشهدون.[5]

---

1) وفي (ب): قاعدة.
2) وفي (ج): كلما.
3) وفي (ا): قي.
4) وفي (ب،د): يعني بخط.
5) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦٦.

فـائـدة

ذكر الإمام أن (ما)[1] يكون مستند الشاهد فيه الظن كالعدالة والملك والإرث والإعسار لا يجوز (فيه للحاكم أن يحكم بعلمه)[2].

واعترض عليه بعض المتأخرين بنص الأصحاب على أنه يحكم في التعديل بعلمه[3]، فلم لا يكون [في][4] الباقي كذلك؟

ويمكن الفرق بين العدالة وما ذكره الإمام بأن التعديل ليس حكما على معين، بل هو كالرواية التي تعم الناس فكذلك (هنا)[5] نصبه [هذا][6] عدلا بالنسبة إلى كل أحد بخلاف البقية، (فإنها)[7] حكم على أشخاص معينين بما لا ينتهي إلى اليقين فامتنع للتهمة.

ولكن لو فرضنا توفر القرائن عند الحاكم بالإعسار أو الإرث أو الملك حتى انتهى فيه إلى اليقين، فيتعين حينئذ تخريجه على القضاء بالعلم. ولعل الإمام لا يمنع ذلك في هذه الصورة[8]. والله أعلم.

---

1) وفي (ج): مما.
2) وفي (ج): للحاكم أن يحكم بعلمه فيه، بالتقديم والتأخير.
3) انظر: المهذب ٢/٣٠٣، الوجيز ٢/٢٤١، المنهاج مع مغني المحتاج ٤/٤٠٣.
4) ساقطة في (ج).
5) وفي (ج): ههنا.
6) ساقطة في (ج).
7) وفي (ج): فإنه.
8) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤١٦-٤١٧.

قاعدة

القرائن إذا (احتفت)(1) بالخبر حصل العلم عند إمام الحرمين. واختاره (الآمدي)(2) وابن الحاجب، وكذلك [الإمام](3) فخر الدين في أثناء كلام له.(4)

وصرح ابن الحاجب بأن العلم حصل من مجموع الخبر والقرائن المحتفة به، لا من القرائن وحدها.(5)

وفي كلام (فخر الدين)(6) في مسألة الدلائل النقلية أن العلم إذا حصل فهو من مجرد القرائن لا من المجموع. وهذا ظاهر كلام الإمام في البرهان، (والأبياري) (7) في شرحه، ومقتضى كلام الأصحاب(8). فإنهم قالوا: [إن](9) الإعسار(10) ليس مما يشاهد، ويعسر (الاطلاع)(11) عليه، (فتبنى)(12) الشهادة فيه على القرائن ومراقبة الشخص في الخلوات ليعرف صبره على الضر والإضاقة فجعلوا الشهادة به مبنية على القرائن فقط.(13)

---

1) وفي (ج): احتفب.
2) وفي (ج): الإمام.
3) زائدة في (ج).
4) انظر: البرهان ١/٣٧٦، المحصول ٢/١٤٢-١٤٣، الإحكام للآمدي ٢/٣٢، منتهى الوصول ص ٧١.
5) انظر: منتهى الوصول ص ٧١.
6) وفي (ج): الإمام.
7) وفي (ج): والأنباري، وهو تصحيف.
والأبياري: هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن علي بن حسين، الملقب بشمس الدين. كان من كبار علماء المالكية، وكان بارعا في الأصول والفقه وغيرهما. من مصنفاته: شرح البرهان، سفينة النجاة. ولد سنة (٥٥٦)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٦١٦)هـ؛ كما ذكره صاحب الديباج، وفي شجرة النور أنه توفي سنة (٦١٨)هـ. (انظر ترجمته في: الديباج المذهب لابن فرحون ٢/١٢١، شجرة النور الزكية ١/١٦٦).
8) انظر: البرهان ١/٣٧٦، المحصول ٢/١٤٢-١٤٣، الإحكام للآمدي ٢/٣٢.
9) زائدة في (ب،د).
10) وفي (أ): للإعسار.
11) وفي (أ): للاطلاع.
12) وفي (أ): فيبنى ؛ وفي (ج): فتنبني.

وقد اعتبرت القرائن [أيضا][1] في مواضع، وغالبها لإفادة الظن فيما لم يكن فيه ظن قبلها.

فمنها: الاعتماد على قول الصبي المميز [في الإذن][2] في دخول الدار وحمل الهدية [على الأصح].[3]

ومنها: مسائل اللوث جميعها في باب القسامة دائرة مع القرائن.[4]

ومنها: إذا ادعى سبق اللسان إلى الطلاق حيث/[5] لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه، كما إذا قال: طلقتك، ثم قال: سبق لساني وكنت أقول: طلبتك، (فقد)[6] نص الشافعي أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه[7]. وحكى الرافعي عن الروياني أنه حكى عن صاحب الحاوي وغيره أن هذا فيما إذا كان الزوج متهما، أما إذا قامت قرينة تدل على صدقه وغلب على ظنها ذلك (بأمارة)[8] فلها أن تقبل قوله و لا/[9] تخاصمه.[10]

وكذلك إذا كان اسم امرأته مما يقارب حروف الطلاق كطالب وطارق، فقال: يا طالق، وادعى/[11] (التفاف)[12] الحروف بلسانه فإنه يقبل لقوة القرينة. وكذلك إذا (كان)[13] بحضرة الشهود وقامت عندهم القرينة لم يكن لهم أن

---

[13] انظر: فتح العزيز ١٠/٢٢٩-٢٣٠، المنهاج مع مغني المحتاج ٤/٤٤٩-٤٥٠.

[1] ساقطة في (ب).

[2] ساقطة في (ج).

[3] ساقطة في (ج).

[4] انظر: روضة الطالبين ٧/٢٣٦-٢٣٧.

[5] نهاية لوحة (١٢٢) من نسخة (ج).

[6] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: فعن.

[7] انظر: الأم ٥/٢٧٦.

[8] وفي (ج): بأمارات.

[9] نهاية لوحة (١١٩) من نسخة (أ).

[10] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٠.

[11] نهاية لوحة (١٧٤) من نسخة (د).

[12] وفي (ب): التفاق؛ وفي (ج،د): التفات.

[13] وفي (ب،د): كانت.

يشهدوا عليه. قال الروياني: وهذا هو الاختيار[1].

بخلاف ما إذا قال: أنت طالق ثم قال: أردت من وثاق، حيث جرى فيه خلاف، لأن اللفظ على هذه الصورة كالمستكره في حال الطلاق. فيبعد قبول التأويل فيه.[2]

ولو قال: أنت طالق يا مطلقة، كان إنشاء الطلاق قرينة تمنع الوقوع بالثاني، إلا أن ينوي [به][3] الإنشاء فيرجع إلى نيته هل أراد زيادة أم لا؟[4]

ومنها: إذا رآه يضرب آخر بالسيف ومات (عقب)[5] ذلك وقامت القرينة عنده أنه مات من تلك الضربة مع إنهار الدم فإنه يشهد بأنه قتله[6]. وإن لم ير الشاهد إلا ظهور الدم بعد الضرب واتصل (بالموت)[7] (ولم)[8] تقم عنده قرينة على أن الموت حصل به، فهل يشهد بأنه قتله؟ تردد (فيه الإمام)[9] (وقال هو)[10] بمثابة الشهادة على الملك تعويلا على اليد، والوجه عندي أنه لا يشهد بالقتل. فإن معاينة القتل ممكنة وتلقي العلم من قرائن الأحوال ليس (بعسير)[11]، والأملاك لا مستند لها من (يقين)[12] وغاية المتعلق فيها مخايل. وتبعه الرافعي على ذلك والنووي أيضا.[13]

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٦/٥٠-٥١.
[2] انظر: روضة الطالبين ٦/٢٥.
[3] ساقطة في (ب،د).
[4] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤٠٤.
[5] وفي (ج): عقيب.
[6] انظر: المهذب ٢/٣٣٦.
[7] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: الموت.
[8] وفي (ج): ولو لم.
[9] وفي (ج): الإمام فيه، بالتقديم والتأخير.
[10] وفي (ب): قال وهو.
[11] وفي (ج): بعسر.
[12] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: معين.
[13] انظر: روضة الطالبين ٧/٢٥٤.

ومنها: إذا حضر (المقر)[1] إلى شهوده وقال: أنا أقر (بكذا)[2] مكرها، وظهرت قرائن الإكراه/[3] ثم أقر في تلك الحالة فإنه لا يشهد عليه بما أقر به.[4]

ومنها: جواز أكل الضيف بالتقديم من غير لفظ، وجواز التصرف في الهدية المسيرة إليه من غير لفظ أيضا لقيام القرينة في ذلك.

ومنها: قال الإمام: الخلاف في أن البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية مفروض فيما إذا (انعدمت)[5] قرائن الأحوال. فأما إذا توفرت وأفادت (التفاهم)[6] فيجب القطع بالصحة[7]. ثم ذكر أن النكاح لا ينعقد بها مع توفر القرائن لأن الإثبات مع الجحود من مقاصد الإشهاد وقرائن الأحوال لا (تنفع)[8] فيه. ولأن النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لحرمة الأبضاع.[9]

واختار الغزالي في الوسيط في البيع المقيد بالإشهاد أنه ينعقد عند توفر القرائن[10]. وكأنه اختار تعليل المنع في النكاح بالتعبد [فقط][11].

---

[1] وفي (ج): للمقر.
[2] وفي (ج): بذلك.
[3] نهاية لوحة (١٤٠) من نسخة (ب).
[4] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣٧ـ٢٣٨.
[5] وفي (ب): تقدمت.
[6] وفي (ج): اكتفاهم.
[7] في انعقاد البيع والإجارة ونحوهما بالكناية مع النية وجهان: أحدهما وهو الأصح أنها تنعقد بها لحصول التراضي. والثاني أنها لا تنعقد بها لأن المخاطب لا يدري بما خوطب به. (انظر: فتح العزيز ٨/١٠٣، المجموع ٩/١٦٦).
[8] وفي (ب): ينفع.
[9] انظر: فتح العزيز ٨/١٠٤.
[10] انظر: فتح العزيز ٨/١٠٤، المجموع ٩/١٦٧.
[11] ساقطة في (ج).

وكذلك قال الرافعي في البيع المقيد بشرط الإشهاد أن القرائن ربما تتوفر فتفيد الاطلاع على ما في باطن الغير.[1]

ومنها: [أنه][2] قد علم أنه يحرم السوم على سوم الغير[3] إذا صُرِّح له بالرضا. فإن لم يصرح وجرى ما يدل على الرضا ففي تحريمه وجهان كالقولين في تحريم الخِطبة في نظيره على خِطبة الغير. والجديد أن ذلك لا يحرم اعتضادا بالأصل في الإباحة إلى أن يحصل صريح الرضا[4]. ومقتضى هذا أن القرائن إذا توفرت وأفادت العلم أو غلبة الظن بالإجابة أنه يحرم.

(وكذلك)[5] اختلفوا في أن مجرد السكوت هل هو من أدلة الرضا؟ قالوا: (ففي)[6] الخطبة نعم، و [أما][7] في صورة السوم فالأكثرون على أنه لا يدل عليه بل هو كالتصريح بالرد.[8]

ومنها ما تقدم في الأسباب الفعلية من إعطاء الفقير الصدقة وخلعة الأمير على من [هو][9] دونه، ونحر الهدي وغمس نعله في دمه، وصحة البيع بالمعاطاة، واستعمال من جرت عادته بالعمل (بأجرة)[10]، ووضع العوض في الخلع بين يدي الزوج. فإن كل ذلك دائر مع القرائن، والأحكام [فيه][11]

---

[1]) انظر: فتح العزيز ٨/١٠٤.

[2]) زائدة في (ج).

[3]) السوم: من سام، يقال: سام البائع السلعة سوما إذا عرضها للبيع، وسامها المشتري أي طلب بيعها.
واصطلاحا: هو أن يأخذ شيئا ليشتريه فيجيء إليه غيره ويقول: رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن، أو يقول لمالكه: استرده لأشتريه منك بأكثر. (انظر: المصباح المنير ص ١١٣، روضة الطالبين ٣/٧٧).

[4]) انظر: المهذب ٢/٤٨، فتح العزيز ٨/٢٣٢ـ٢٣٣.

[5]) وفي (ج،د): ولذلك.

[6]) وفي (ج): في.

[7]) ساقطة في (ج).

[8]) انظر: فتح العزيز ٨/٢٣٣.

[9]) زائدة في (د).

[10]) وفي (ج): إلا بأجرة.

[11]) ساقطة في (ج).

مترتبة (عليها)[1].[2]

ومنها: رهن الوديعة عند المودع وهبته منه، هل يكون ذلك قرينة في الإذن له في قبضها (بجهة)[3] الرهن والهبة أم يحتاج إلى إذن جديد؟ فيه خلاف، والأصح أنه لا بد من إذن جديد.[4]

ومنها: من لم يعهد له مال وهو محبوس، وقلنا لا يقبل قوله مطلقا، قالوا يبعث القاضي (شاهدين)[5] يستخبران عن منشئه ومولده ومنقلبه ليحصل لهما غلبة الظن بقرينة الحال، فيشهدان بما ظهر لهما. وقد تقدم أن الشهادة بالفلس كلها دائرة على القرائن.[6]

وفي/[7] المذهب أيضا صور في القرائن غير ما (ذكرنا)[8]. والله [تعالى][9] أعلم.

---

[1]) وفي (ج): عليه.
[2]) انظر: فتح العزيز ٨/٩٩-١٠٠.
[3]) وفي (ج): لجهة.
[4]) انظر: فتح العزيز ١٠/٦٥.
[5]) وفي (ج): شاهدان.
[6]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٢.
[7]) نهاية لوحة (١٧٥) من نسخة (د).
[8]) وفي (د): ذكر.
[9]) زائدة في (ج).

قاعدة[1]

كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل إلا في مسألتين:

إحداهما: الشهادة في النكاح. فإن الشروط معتبرة فيه عند التحمل أيضا لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين، لكن استثني فيه أيضا انعقاده بالمستورين على الصحيح كما تقدم.[2]

وثانيهما: رواية الصبيان قبل البلوغ. وفيه ثلاثة أوجه[3]: أحدها لا يصح منه التحمل قبل البلوغ لضعف ضبطه، و لا الرواية بطريق الأولى. والثاني: يصحان جميعا منه، حكاه إمام الحرمين والغزالي[4] وسائر الخراسانيين وغيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة (فاحتمل)[5] فيها ما لا يحتمل في غيرها، كاعتماده على خطه وعدم المبالاة بالتهمة، (فتقبل)[6] رواية الراوي العدل بما ينفع قريبه ويضر عدوه لما تقدم أن مقصودها التشريع العام لا هذا الخاص. والثالث: وهو الأصح الذي عليه الجمهور (والعمل)[7] أنه يقبل تحمله قبل البلوغ دون روايته، (وتصح)[8] روايته بعد البلوغ ما تحمله قبله لإجماع الصحابة فمن بعدهم على قبول ذلك.[9]

---

١) انظر: البحر المحيط ٤/٢٦٧-٢٦٨.
٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٩١-٣٩٣.
٣) انظر: المجموع ٩/١٥٧.
٤) انظر: البرهان١/٣٩٥-٣٩٦، المستصفى ١/١٥٦، المنخول ص ٢٥٧-٢٥٨؟؟.
٥) هكذا في (ج) ؛ وفي بقية النسخ: واحتمل.
٦) وفي (ب،د): فقبل.
٧) وفي (د): والعمل به.
٨) وفي (ج): ويصح.
٩) انظر: المستصفى ١/١٥٦، نهاية السول ٣/١٢٢، البحر المحيط ٤/٢٦٧-٢٦٨.

وقد أجري الخلاف في روايته قبل البلوغ في مسائل:/[1]

منها: وصيته. ومنها: تدبيره[2]. وفيهما قولان، والأصح عدم صحتهما[3]. ومأخذ القول بالصحة النظر [له][4] بما ينفعه في الآخرة.

ومنها: أمانه. وفيه طريقان، المشهور أنه لا يصح[5]. وحكى الفوراني وغيره أنه كوصيته وتدبيره. وضُعِّف ذلك بالفرق، بأن الأمان لا منفعة له فيه بخلاف الوصية والتدبير. وقد يمنع الفرق.

ومنها: إسلامه. وفيه القولان أيضا، ورجح الأكثرون [عدم][6] صحته.[7]

وأخبرني من أثق به أن قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة[8] رحمه الله حكم في قضية بصحة إسلام الصبي المميز./[9]

واختلفوا في أن الصبي المميز إذا تعمد القتل هل يعطى ذلك حكم العمد أو حكم الخطإ؟ والأصح حكم العمد[10]. وليس ذلك بمعنى أنه يقتص منه لأن

---

1) نهاية لوحة (١٢٣) من نسخة (ج).
2) التدبير لغة: النظر في عواقب الأمور، والتصرف عن فكر وروية. / وشرعا: تعليق العتق بموت السيد. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ج١/١٠٣، المصباح المنير ص ٧٢، التذكرة في الفقه الشافعي ص ١٧٣).
3) انظر: المهذب ١/٤٥٠، روضة الطالبين ٥/٩٣.
4) ساقطة في (ب،د).
5) انظر: المهذب ٢/٢٣٥، روضة الطالبين ٧/٤٧٢.
6) ساقطة في (ج).
7) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٠.
8) هو محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الحموي الشافعي، ولد سنة (٦٣٩)هـ، وأخذ العلم عن عن القاضي تقي الدين ابن رزين، وقرأ النحو على الشيخ جمال الدين بن مالك. ولي قضاء القدس ثم الديار المصرية، ثم دمشق حيث جمع له بين القضاء والخطابة. توفي رحمه الله سنة (٧٣٣)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٣٠، شذرات الذهب ٦/١٠٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٢٨٠).
9) نهاية لوحة (١٢٠) من نسخة (أ).
10) انظر: روضة الطالبين ٧/٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩١.

ذلك ممتنع بالإجماع. بل (تظهر)[1] فائدة الخلاف في فروع كثيرة:

منها: إذا شاركه فيه بالغ، فإن قلنا إن عمده عمد وجب على شريكه القصاص. وإن قلنا خطأ لم يقتص/[2] منه كشريك الخاطئ.[3]

ومنها: تغليظ الدية عليه. ومنها: تحمل العاقلة عنه.[4]

ومنها: إذا قتل مورثه عمدا وقلنا إن القاتل خطأ لا يمنع الميراث فهل يرث أم لا؟

ومنها: ذبيحته واصطياده حلال على الأصح [إن قلنا][5] إن عمده عمد[6]. وفيه وجه مبني على أن عمده خطأ لأن القصد لا بد منه في الذبح والاصطياد.

ومنها: وجوب رد السلام عليه.

ومنها: خلع الصغيرة المميزة، وفيه وجهان: أحدهما لا يقع الطلاق أصلا لأنها ليست أهلا للقبول فلا عبرة (بعبارتها)[7]. والثاني يقع رجعيا كخلع السفيهة، ويكتفى بقبولها (للوقوع)[8]. وهو الذي صححه البغوي والمتولي بناء على أن عمد الصبي عمد. وصحح الإمام والغزالي الأول.[9]

ومنها: إذا قال للصبية: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت، فيه الوجهان.[10]

ومنها: إذا جامع في نهار رمضان عمدا وهو صائم ففي وجوب الكفارة

---

1) وفي (ج): يظهر.
2) نهاية لوحة (١٤١) من نسخة (ب).
3) انظر: روضة الطالبين ٧/٤١.
4) فإن قلنا إن عمده خطأ تحمل العاقلة عنه، وإن قلنا عمد لم تحمل عنه. (روضة الطالبين ٧/٢١١).
5) زائدة في (ج).
6) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٩.
7) وفي (أ): بعبارتهما.
8) وفي (ج): الوقوع.
9) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٩١-٦٩٢.
10) والأصح أنها لا تطلق. (انظر: روضة الطالبين ٦/١٤٠).

وجهان: أصحهما لا (تجب)[1]. وبناه بعضهم على هذا الخلاف لكن منع من ((ترجيح)[2] الوجوب عدم التزامه للعبادات، (فلذلك)[3] اختلف الترجيح.[4]

ومنها: إذا حج وباشر شيئا من محظورات الإحرام كاللباس والطيب، فإن كان ناسيا فلا فدية قطعا. وإن تعمد ذلك بُني على [هذا][5] الخلاف ووجبت الفدية في ماله على الأصح[6] [إن قلنا][7] إن عمده عمد. قال الإمام: وبهذا قطع المحققون هنا لأن عمده في العبادات كعمد البالغ. ولهذا لو تعمد في صلاته كلاما أو في صومه أكلا بطلا. وفيه قول غريب حكاه الداركي[8] أنه إن كان الصبي ممن يلتذ/[9] بالطيب واللباس وجبت، وإلا فلا.[10]

ولو حلق أو قلم ظفرا أو قتل صيدا عمدا وقلنا (عمد)[11] هذه الأفعال وسهوها سواء، وهو المذهب، وجبت الفدية وإلا فهو كالطيب واللباس[12].

---

1) وفي (ج): يجب.
2) وفي (ا،ج): عدم.
3) وفي (ب): فكذلك.
4) انظر: فتح العزيز ٦/٤٤٤-٤٤٥، المجموع ٦/٣٣٥.
5) ساقطة في (ج).
6) إنما تجب الفدية في مال الصبي إذا أحرم بغير إذن الولي وصح ذلك منه. أما إذا أحرم بإذن الولي فالفدية تجب في مال الولي على الأصح. (انظر: المجموع ٧/٣٢).
7) زائدة في (ج).
8) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي، الشافعي. درس بنيسابور مدة ثم سكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد. تفقه على أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد الإسفرائيني. توفي رحمه الله (سنة ٣٧٥)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٢٦٣، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٤١، شذرات الذهب ٣/٨٥، طبقات ابن هداية الله ص ٩٨-٩٩).
9) نهاية لوحة (١٧٦) من نسخة (د).
10) انظر: المجموع ٧/٣١-٣٢، روضة الطالبين ٢/٣٩٨-٣٩٩.
11) وفي (ج): عمده.
12) انظر: المجموع ٧/٣١-٣٢، روضة الطالبين ٢/٣٩٨-٣٩٩.

(و لا يقال يرد على ذلك ترجيح)[١] عدم وجوب الكفارة إذا جامع في رمضان كما تقدم، لأنا نقول: اختلفوا في فدية هذه المحظورات هل تجب في ماله أو في مال الولي؟ والأصح باتفاقهم أنها في مال الولي. فيكون فعل الصبي إذا حكم بأنه عمد من خطاب الوضع نصب سببا لإيجاب ذلك في مال الولي.[٢]

أما إذا جامع في إحرامه ناسيا أو عامدا وقلنا إن عمده خطأ ففي فساد حجه القولان في البالغ إذا جامع ناسيا. والأصح أنه لا يفسد[٣]. وإن جامع عامدا وقلنا إن عمده عمد فسد قطعا كما يفسد الصوم بالأكل، والصلاة بتعمد ما ينافيها.

وهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان، أظهرهما أنه يجب. وعلى هذا فهل يصح منه في حال الصبى؟ فيه وجهان، أصحهما أنه يجزئه، لأنه لما صلحت حالة الصبى للوجوب عليه في هذا صلحت لإجزائه. والله أعلم.[٤]

ومنها: وطء الصبي المميز، خرجوه على هذا الأصل أيضا. فإن قلنا إن عمده عمد كان كوطء الزاني، وإلا كان كالوطء بالشبهة يترتب عليه تحريم المصاهرة [٥]. وقد أجروا مثل هذا في وطء المجنون. ومال ابن الرفعة إلى تخريجه على هذا الأصل أيضا.

---

١) ما بين القوسين مكرر في (ج).

٢) انظر: المجموع ٧/٣١-٣٢، روضة الطالبين ٢/٣٩٨-٣٩٩.

٣) انظر: المجموع ٧/٣٤، روضة الطالبين ٢/٣٩٩.

٤) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٩٩، المجموع ٧/٣٤-٣٥.

٥) انظر: المنثور في القواعد ٢/٢٩٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩١.

المصاهرة: القرابة بالزواج وحرمة الختونة. والأصهار أهل بيت المرأة، ومن العرب من يجعل الأحماء وهم أقرباء الزوج، والأختان وهم أقرباء الزوجة جميعا أصهارا. (انظر: القاموس المحيط ٢/٧٦، المصباح المنير ص ١٣٣، مختار الصحاح ص ٢٧١-٢٧٢).

والمراد بقول المؤلف: يترتب عليه تحريم المصاهرة، أنه يحرم بالوطء بشبهة كل من يحرم بالمصاهرة في النكاح الصحيح. فيحرم على الواطئ بالشبهة أم الموطوءة وبنتها، وتحرم الموطوءة بالشبهة على أب الواطئ وعلى ابنه. (انظر: روضة الطالبين ٥/٤٥٢).

ومما (ينبني)[1] على ذلك أن المجنون إذا كان معسرا يخاف (العنت)[2] فهل يجوز تزويجه بأمة؟ والأصح الجواز. واختار القاضي (حسين)[3] والفوراني المنع. قال القاضي لأن شرطه خوف العنت، وفعل المجنون لا يسمى زنا على الحقيقة.[4]

وحكى الغزالي عنه في كتاب الرهن أنه أخذ ذلك من أن الحديث العهد بالإسلام إذا لم يعلم حرمة الزنا ووطئ هل يكون حكمه حكم الوطء بالشبهة أو حكم الزنا؟ حتى بنى عليه بعضهم عدم ثبوت النسب وحرية الولد إذا كان في أمة.

وقد حكي عن نص الشافعي أن المجنون لا يزوج منه أمة، فإن فعل كان النكاح مفسوخا.[5]

ومما يتصل بذلك أنه إذا قال: إن لم أضربك فأنت طالق، فضربها وهو مجنون، ظاهر كلام الغزالي أنه كما لو ضربها وهو عاقل (فتنحل)[6] به اليمين. فإنه قال فيما إذا قال: إن لم أضربك فأنت طالق، فجن أن الجنون لا يوجب اليأس لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل الصحيح. وتبعه الرافعي والنووي في ذلك. وبناه غيرهما على أن عمده عمد أم لا؟[7] والله [تعالى][8] أعلم.

---

1) وفي (أ): تبنى ؛ وفي (ب،د): بني.
2) وفي (ج): العنث.
والعَنَت: يطلق على معان منها: الخطأ والإثم والمشقة. ويطلق أيضا على الزنا وهو المراد هنا. (انظر: مختار الصحاح ص ٤٥٦، المصباح المنير ص ١٦٤، روضة الطالبين ٥/٤٦٨).
3) وفي (ج): الحسين.
4) انظر: روضة الطالبين ٥/٤٣٦.
5) انظر: الأم ٥/٢٠
6) وفي (ج): فينحل.
7) انظر: روضة الطالبين ٦/١٢٣.
8) زائدة في (ج).

قاعدة

في تمييز الكبائر(١) عن الصغائر(٢)

ونبدأ أولا بما جاء (من)(٣) ذلك منصوصا عليه في الحديث عن النبي ﷺ أنه كبيرة. وذلك مجموع [في](٤) أحاديث كثيرة كتبتها في مصنف مفرد (لذلك)(٥). وهي:

الشرك بالله عز وجل(٦)، وقتل النفس بغير حق، والزنا وأفحش أنواعه الزنا بحليلة الجار(٧)، والفرار من الزحف، والسحر، وأكل الربا، وأكل مال

---

١) الكبائر: من الكِبْر، وهو الإثم الكبير وما وعد الله عليه النار. ومنه قوله تعالى: « الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللّمم »، الآية (٣٢) من سورة النجم. والكبائر جمع كبيرة، وهي الفعلة القبيحة من الذنوب المنهي عنها شرعا والعظيم أمرها، كالزنا وعقوق الوالدين ونحوهما. (انظر: لسان العرب ٥/١٢٩).

وفي الاصطلاح: اختلفت عبارات العلماء في تعريف الكبائر، وسيذكر المصنف بعضها قريبا..

٢) الصغائر: جمع صغيرة، وهي ضد الكبيرة.

٣) وفي (ب): في.

٤) زائدة في (ج).

٥) وفي (ج): وكذلك.

٦) وقد نص على كون ذلك كبيرة في حديث أبي هريرة رضي الله أن رسول الله ﷺ قال: « اجتنبوا السبع الموبقات »، قالوا: يارسول الله وما هن؟ قال: « الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٤٦٢): في الوصايا، باب قول الله تعالى: « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما...»، الحديث (٢٧٦٦). صحيح مسلم بشرح النووي (٢/٨٢-٨٣): في كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، الحديث (٨٩).

٧) وقد نص عليه في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت النبي ﷺ أيّ الذنب أعظم عند الله؟ قال: « أن تجعل لله ندا وهو خلقك »، قال: قلت إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أيّ؟ قال: « وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك »،

اليتيم، وقذف المحصنات،/(1) والاستطالة في عرض المسلم بغير حق(2)،

قلت: ثم أيّ؟ قال: « أن تزاني حليلة جارك ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٨/١٣): في التفسير، باب قوله تعالى: « فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون »، الحديث (٤٤٧٧). صحيح مسلم بشرح النووي (٢/٧٩ـ٨٠): في الايمان، باب بيان كون الشرك أقبح الذنوب، الحديث (٨٦).

(1) نهاية لوحة (١٢٤) من نسخة (ج).

(2) وقد نص على ذلك في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « إن من أكبر الكبائر استطالة المرء في عرض رجل مسلم بغير حق، ومن الكبائر السّبّتان بالسّبّة ». رواه أبو داود في سننه (٥/١٩٣): في الأدب، باب في الغيبة، الحديث (٤٨٧٧). ويشهد له الحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « أتدرون ما المفلس »؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له و لا متاع. فقال: « إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار ». رواه مسلم. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٦/١٣٥): في البر والصلة، باب تحريم الظلم، الحديث (٢٥٨١).

وشهادة الزور[1]، واليمين الغموس[2]، والنميمة[3]،

---

1) نص عليها في حديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « أ لا أنبئكم بأكبر الكبائر »؟ قالوا: بلى يارسول الله، قال: « الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وجلس وكان متكئا فقال: ألا وقول الزور »، قال: فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت. متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٣٠٩): في الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، الحديث (٢٦٥٤). صحيح مسلم بشرح النووي (٢/٨١): في الايمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، الحديث (٨٧).

2) اليمين الغموس: الغموس: لغة من الغمس، وهو إرساب الشيء في الشيء السّيّال أو النّدى أو في ماء أو في صبغ. واليمين الغموس هي التي يتعمد فيها صاحبها الكذب ليقتطع بها الحقوق. سميت غموسا لأنها تغمس الحالف في الإثم، وقيل تغمسه في النار. (انظر: لسان العرب ٦/١٥٦، الكبائر للذهبي ص ١٠٢).

نص عليها في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: « الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس ». رواه البخاري. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١١/٥٦٤): في الأيمان، باب اليمين الغموس، الحديث (٦٦٧٥).

3) النميمة: من النّمّ، وهو التوريش والإغراء ورفع الحديث على وجه الإشاعة والإفساد. وقال الإمام النووي في شرح مسلم: النميمة هي نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على جهة الإفساد بينهم. (انظر: لسان العرب ١٢/٥٩٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٢/١١٢).

وقد نص على كون النميمة من الكبائر في حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: خرج النبي ﷺ من بعض حيطان المدينة فسمع صوت إنسانين يعذبان في قبورهما، فقال النبي ﷺ: «يعذبان، وما يعذبان في كبيرة، وإنه لكبير. كان أحدهما لا يستتر من البول والآخر يمشي بالنميمة». ثم دعا بجريدة فكسرها بكسرتين أو ثنتين، فجعل كسرة في قبر هذا وكسرة في قبر هذا، فقال: «لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٠/٤٨٧): في الأدب، باب النميمة من الكبائر، الحديث (٦٠٥٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (٣/٢٠٠): في الطهارة، باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، الحديث (٢٩٢).

والسرقة [1]، وشرب الخمر [2]، واستحلال (البيت)[3] الحرام[4]، ونكث الصفقة وترك السنة[5]، والتعرب بعد الهجرة[6]، واليأس من روح الله، والأمن

---

١) نص عليها في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/٨٣): في الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم، الحديث (٦٧٨٣). صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٨٥): في الحدود، باب حد السرقة ونصابها، الحديث (١٦٨٧).

٢) نص على ذلك في حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « كل مسكر حرام، إن على الله عز وجل عهدا لمن يشرب الخمر أن يسقيه من طينة الخبال »، قالوا يا رسول الله: وما طينة الخبال؟ قال: « عرق أهل النار أو عصارة أهل النار ». (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/١٧١): في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، الحديث (٢٠٠٢).

٣) وفي (ب،د): بيت الله.

٤) نص عليه في حديث عبيد بن عمير عن أبيه أن رسول الله ﷺ سأله رجل ما الكبائر؟ فقال: « هن تسع »، وذكر منها: « استحلال البيت الحرام قبلتكم أحياء وأمواتا ». رواه أبو داود في سننه (٣/٢٩٥): في الوصايا، باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم، الحديث (٢٧٨٥). والحاكم في المستدرك (١/٥٩): في كتاب الايمان، وقال: صحيح على شرط البخاري ومسلم.

٥) ورد النص على ذلك في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « الصلوات كفارات إلا من ثلاث: الإشراك بالله ونكث الصفقة وترك السنة ». وفسر نكث الصفقة بالخروج على الامام، وترك السنة بالخروج عن الجماعة ». رواه الحاكم في المستدرك (١/١١٩ـ١٢٠): في كتاب العلم. وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

٦) نص على ذلك في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: « الكبائر سبع... » فذكر السبع الموبقات، وذكر « التعرب بعد الهجرة » بدل « السحر ». رواه الطبري في التفسير ٥/٢٥، عند تفسير آية (٣١) من سورة النساء. وصحح ابن كثير في تفسيره رواية الطبري له بسنده إلى علي رضي الله عنه موقوفا عليه. وغلط من رواه مرفوعا. (انظر: تفسير ابن كثير ٢/٢٤٤؛ تحقيق عبد العزيز غنيم وجماعة، كتاب الشعب، القاهرة).

من مكر الله[1]، ومنع ابن السبيل فضل الماء[2]، وعدم (التنزه) [3] من البول، وعقوق الوالدين والتسبب إلى شتمهما[4]، والإضرار في الوصية[5].

---

[1] نص على ذلك في حديث ابن مسعود رضي الله عنه، قال: « أكبر الكبائر: الإشراك بالله، والأمن من مكر الله، والقنوط من رحمة الله، واليأس من روح الله ». رواه عبد الرزاق في المصنف (١٠/٤٥٩-٤٦٠): في باب الكبائر، برقم (١٩٧٠١). والطبري في التفسير (٥/٢٦): عند تفسير آية (٣١) من سورة النساء. وأخرجه ابن كثير في تفسيره وقال: صحيح إليه بلا شك؛ أي إلى ابن مسعود رضي الله عنه. (انظر: تفسير ابن كثير ٢/٢٤٣، نفس الطبعة السابقة).

[2] نص عليه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاث لا يكلمهم الله يوم القيامة و لا ينظر إليهم و لا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء بالفلات يمنعه من ابن السبيل...». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٥٣): في الشرب والمساقاة، باب من رأى أن صاحب الحوض والقرية أحق بمائه، الحديث (٢٣٦٩). صحيح مسلم بشرح النووي (٢/١١٥): في الايمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الازار.، الحديث (١٠٨).

[3] وفي (ج): السترة.

[4] نص على ذلك في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه». قالوا يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٠/٤١٧): في الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، الحديث (٥٩٧٣). صحيح مسلم بشرح النووي (٢/٨٣): في الايمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، الحديث (٩٠).

[5] نص عليه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضارّان في الوصية فتجب لهما النار». رواه أبو داود في سننه (٣/٢٨٨-٢٨٩): في الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية، الحديث (٢٨٦٧). والترمذي في سننه (٤/٤٣١): في الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية، الحديث (٢١١٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه. وابن ماجه في سننه (٢/٩٠٢): في الوصايا، باب الحيف في الوصية، الحديث (٢٧٠٤).

هذا مجموع ما جاء في الأحاديث/[1] منصوصا عليه (أنه)[2] كبيرة.

واختلف العلماء في ضابط ما عداها على أقوال كثيرة.

منها في المذهب أربعة أوجه حكاها الرافعي: أحدها [أنها][3] المعصية الموجبة للحد. والثاني أنها التي تلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب أو سنة. والثالث: قاله الإمام في الإرشاد: كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث (مرتكبها)[4] بالدين ورقة الديانة. والرابع:/[5] (ذكره)[6] أبو (سعيد)[7]/[8] الهروي: كل معصية توجب في جنسها حدا من قتل أو غيره، وترك كل فريضة (مأمور)[9] بها على الفور، والكذب في الرواية واليمين.

---

[1] نهاية لوحة (١٤٢) من نسخة (ب).

[2] وفي (ا): أنها.

[3] ساقطة في (ا،ج).

[4] وفي (ا): من يليها.

[5] نهاية لوحة (١٧٧) من نسخة (د).

[6] وفي (ج): ذاكره.

[7] وفي (ا،د): سعد.

[8] نهاية لوحة (١٢١) من نسخة (ا).

[9] وفي (ج): مأمورة.

ويمكن أن يقال: مجموع هذه الأوجه الأربعة يحصل به ضابط الكبيرة[1]. وقد ذكر الرافعي أن الوجه الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر، وهم إلى ترجيح الأول أميل.[2]

قلت: وفي كل (منهما)[3] نظر، لأن كلا (منهما)[4] حد (للكبيرة)[5] من حيث هي. وفيما تقدم من الأحاديث خصال ليست في واحد (منهما)[6] لا سيما على الوجه الأول الذي اعتبر (فيها)[7] شرعية الحد.

وقال الغزالي في البسيط: كل معصية يقدم المرء عليها من غير (استشعار)[8] خوف وحذر (وندم)[9]، كالمتهاون بارتكابها والمتجرئ عليها (اعتيادا)[10]. فما أشعر بهذا (الاستخفاف)[11] والتهاون فهو كبيرة، وما يحمل على فلتات النفس وفترة مراقبة التقوى و لا ينفك عن تندم يمتزج به تنغيص[12] التلذذ بالمعصية فليس بكبيرة و لا يمنع العدالة.

وهذا في الحقيقة بسط لعبارة الإمام، وهو مشكل جدا إن كان ضابطا للكبيرة من حيث هي، إذ يرد عليه من ارتكب نحو الزنا والخمر وتندم عليه ثم لم يقلع أنه لا تنخرم به عدالته و لا يسمى كبيرة. وليس كذلك اتفاقا.

---

1) انظر: روضة الطالبين ٨/١٩٩ـ٢٠٠.
2) انظر: نفس المرجع.
3) وفي (د): منها.
4) وفي (د): منها.
5) وفي (ا،ج): الكبيرة.
6) وفي (د): منها.
7) وفي (ج): بها ؛ ولعل الصواب: فيه.
8) وفي (ج): إشعار.
9) وفي (ا،ج): ندم.
10) وفي (ا،د): اعتبارا.
11) وفي (ا): للاستخفاف ؛ وفي (ج): الاستحقاق.
12) التنغيص: من نَغِص نَغَصا أي لم تتم له هناءته، والنغص كَدَرُ العيش، يقال: نَغّص عيشه أي كَدّره. (انظر: لسان العرب ٧/٩٩، مختار الصحاح ص ٦٧٠).

وإن كان ضابطا لما عدا (المنصوص)[1] عليه (فيما)[2] تقدم فهو قريب. وله في الإحياء كلام طويل ليس هذا موضعه.[3]

وقال الشيخ عز الدين رحمه الله في القواعد: إذا أردت معرفة (الكبائر والصغائر)[4] فأعرض مفسدة (الذنب)[5] على (مفاسد)[6] الكبائر المنصوص عليها. فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر (فهي)[7] من الصغائر. وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر أو أربت عليها فهي منها. فمن شتم الرب تبارك وتعالى أو الرسول عليه الصلاة والسلام أو استهان (بالرسل)[8] أو كذب واحدا منهم أو ضمخ[9] الكعبة بالعذرة أو ألقى المصحف (في القاذورات)[10] (فهذا)[11] من أكبر الكبائر، ولم يصرح الشرع بأنه كبيرة.[12]

قلت: هذا كله مندرج تحت الشرك بالله، (لأن)[13] المراد به بالاتفاق مطلق الكفر لا خصوص الشرك. ويكون [ذلك][14] من باب التعبير بالخاص عن العام. وخصصه بالذكر لغلبته ببلاد العرب، أو من باب التنبيه بأحد الخاصين عن الآخر.

---

1) وفي (ج): النصوص.
2) وفي (د): مما.
3) انظر: إحياء علوم الدين ٤/١٩ـ٢٤
4) وفي (ا): الصغائر والكبائر، بالتقديم والتأخير.
5) وفي (ج): الدين.
6) وفي (ج): مفسدة.
7) وفي (ج): أو أربت عليها فهي.
8) وفي (ا): بالرسول.
9) ضمخ: أي لطخ، يقال: تضمخ بالطيب أي تلطخ به. (انظر: لسان العرب ٣/٣٦، مختار الصحاح ص ٣٨٣).
10) وفي (ب،د): بالقاذورات.
11) وفي (د): فهو.
12) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٠.
13) وفي (ج): لكن.
14) ساقطة في (ج).

ثم قال(١) : (وكذلك)(٢) (لو)(٣) أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو أمسك مسلما لمن يقتله فلا شك أن مفسدته أعظم من مفسدة أكل مال اليتيم. وكذلك لو دل الكفار على عورة المسلمين مع علمه بأنهم يستأصلونهم بدلالته، ويسبون حريمهم وأطفالهم ويغنمون أموالهم. فإن نسبة هذه المفاسد أعظم من(توليه) (٤) يوم الزحف بغير عذر، وهو من الكبائر. وكذلك لو كذب على إنسان كذبا يعلم أنه يقتل به.(٥)

قال: وقد نص الشرع على أن شهادة الزور وأكل مال اليتيم من الكبائر، فإن وقعا في مال خطير فهذا ظاهر. وإن وقعا في مال حقير كزبيبة (وتمرة)(٦) فيجوز أن يجعل من الكبائر فطما عن الكثير كالقطرة من الخمر وإن لم يتحقق المفسدة. ويجوز أن يضبط ذلك بنصاب السرقة. والحكم بغير الحق كبيرة - يعني ولم ينص عليه، فإن شاهد الزور متسبب والحاكم مباشر، والمباشرة أكبر من (السبب)(٧). فلو شهد اثنان بالزور على قتل موجب للقصاص فسلم الحاكم المشهود عليه إلى الوليّ فقتله وكلهم عالمون بأنهم ظالمون، فشهادة الزور كبيرة، والحكم أكبر منها، ومباشرة القتل أكبر من الحكم.(٨)

ثم قال بعد ذلك: وقد ضبط بعض العلماء الكبائر بأن قال: كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن فهو من الكبائر. فتغيير (منار)(٩) الأرض كبيرة لاقتران اللعن به. فعلى هذا كل ذنب علم أن مفسدته كمفسدة ما قرن الوعيد به

---

١) أي الشيخ عز الدين رحمه الله.
٢) وفي (ج): ولذلك.
٣) وفي (ب،د): من.
٤) وفي (ج): توليته.
٥) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٠.
٦) وفي (ج): وثمرة.
٧) وفي (ج): المتسبب.
٨) انظر: نفس المرجع.
٩) وفي (ج): مثار.

أو اللعن أو الحد أو كان أكبر من مفسدته فهو كبيرة.[1] انتهى كلامه.

قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد[2] مُذَنِّبا على هذا الكلام:/[3] و لا بد في ذلك أن لا توجد المفسدة مجردة (عما)[4] يقترن بها من أمر آخر، فإنه قد يقع الغلط في ذلك. ألا (ترى)[5] أن السابق إلى الذهن أن مفسدة الخمر السكر وتشويش العقل، فإن أخذنا هذا (بمجرده)[6] لزم أن لا يكون شرب القطرة الواحدة منه كبيرة لخلائها عن المفسدة المذكورة. لكنها كبيرة (لمفسدة)[7] أخرى وهي التجرؤ على شرب (الكثير)[8] الموقع في المفسدة. فبهذا الاقتران/[9] [تصير][10] كبيرة.[11]

وقد ذكر الرافعي بعد ذكر الأوجه الأربعة المتقدمة تفصيلا لبعض الأصحاب. فذكر عن الروياني سوى ما تقدم: اللواط وأخذ المال غصبا، وشرب كل مسكر يلحق بشرب الخمر[12]./[13] وحكى القاضي أبو (سعيد)[14] خلافا

---

١) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٠ـ٢١.
٢) هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح، محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المشهور بابن دقيق العيد. العالم الجليل وأستاذ زمانه علما ودينا. من مؤلفاته: الإلمام في الحديث، والإمام شرح الإلمام، شرح العمدة. ولد سنة (٦٢٥)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٧٠٢)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٢٩٩، شذرات الذهب ٦/٥، الأعلام ٧/١٧٣).
٣) نهاية لوحة (١٧٨) من نسخة (د).
٤) وفي (ج): كما.
٥) وفي (ج): يرى.
٦) وفي (ج): بمجرد.
٧) وفي (ج): كمفسدة.
٨) وفي (ج): الخمر الكثير.
٩) نهاية لوحة (١٢٥) من نسخة (ج).
١٠) ساقطة في (د).
١١) انظر: إحكام الإحكام ٢/٢٩٥.
١٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٠.
١٣) نهاية لوحة (١٤٣) من نسخة (ب).
١٤) وفي (أ،د): سعد.

في الشرب من غير الخمر إذا كان الشارب شافعيا. وشرط في غصب المال أن يبلغ ربع دينار.

وزاد صاحب العدة: الإفطار في رمضان بغير عذر، وقطع الرحم، والخيانة في الكيل والوزن، وتقديم الصلاة على وقتها وتأخيرها عنه بلا عذر، وضرب مسلم بغير حق، والكذب على النبي ﷺ، وسب الصحابة رضي الله عنهم، وكتمان الشهادة بلا عذر، وأخذ الرشوة، والقيادة بين الرجال والنساء، والسعاية عند السلطان، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونسيان القرآن بعد تعلمه، وإحراق الحيوان بالنار، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب. ويقال الوقيعة في أهل العلم وحملة القرآن.[١]

ثم قال الرافعي: ومما يعد من الكبائر الظهار، وأكل لحم الخنزير والميتة لا عن ضرورة. وللتوقف مجال في بعض هذه الصور كقطيعة الرحم، وترك الأمر بالمعروف على إطلاقهما، ونسيان القرآن، وإحراق مطلق الحيوان بالنار. وفي التهذيب حكاية وجه أن ترك الصلاة الواحدة إلى أن يخرج وقتها ليس بكبيرة، وإنما ترد الشهادة إذا اعتاده.[٢]

واختار النووي أن نسيان القرآن بغير عذر من الكبائر لحديث ورد فيه[٣]. وزاد الوطء في الحيض[٤]، فقد نص الشافعي على أنه كبيرة[٥]. وفي بعض

---

١) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٠.
٢) انظر: نفس المرجع.
٣) وهو ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: « عرضت عليّ ذنوب أمتي فلم أر ذنبا أعظم من سورة من القرآن أو آية أوتيها رجل ثم نسيها ». رواه أبو داود في سننه (١/٣١٦): في الصلاة، باب في كنس المسجد، الحديث (٤٦١). والترمذي في سننه (٥/١٧٨): في فضائل القرآن، الباب (١٩)، الحديث (٢٩١٦). وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، قال: واستغربه البخاري ولم يعرفه.
٤) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠١.
٥) حكاه عنه المحاملي في مجموعه، ونقله عنه النووي في المجموع ٢/٣٥٩.

(الأحاديث) (١) لعن فاعله(٢). وكذلك ينبغي أن يلحق به وطء الزوجة في دبرها، فقد ثبت في الحديث أنه ملعون من فعله.(٣)

وصرح [بعض](٤) أصحابنا (بأن)(٥) الشرب (في)(٦) آنية الذهب والفضة /(٧) والأكل (فيهما)(٨) كبيرة. وهو منطبق على ما تقدم أن ما توعد عليه بالنار كبيرة.(٩)

---

١) وفي (أ): للأحاديث.

٢) ومما ورد في تغليظ النهي عن ذلك ما رواه أبوهريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: « من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ ». رواه الترمذي في سننه (١/٢٤٢): باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض، الحديث (١٣٥). وقال: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم، وإنما معنى هذا الحديث عند أهل العلم على التغليظ. وابن ماجه في سننه (١/٢٠٩): في الطهارة، باب النهي عن إتيان الحائض، الحديث (٦٣٩).

٣) رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: « ملعون من أتى امرأته في دبرها ». رواه الإمام أحمد في المسند (٢/٤٤٤)، وأبو داود في سننه (٢/٦١٨): في النكاح، باب في جامع النكاح، الحديث (٢١٦٢)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢/٤٠٦.

٤) ساقطة في (ج).

٥) وفي (ج): أن.

٦) وفي (ب،د): من.

٧) نهاية لوحة (١٢٢) من نسخة (أ).

٨) وفي (أ): منهما ؛ وفي (ب،د): منها.

٩) وقد جاء الوعيد على ذلك في حديث أم سلمة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: « الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم ». متفق عليه. وفي لفظ لمسلم: « إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب...». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٠/٧٤): في الأشربة، باب آنية الفضة، الحديث (٥٦٣٤). صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/٢٧،٢٩): في اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة، الحديث (٢٠٦٥).

وحكى النووي في اللعب بالنرد[1] وسماع (الأوتار)[2] ولبس الحرير والجلوس عليه [ونحو ذلك][3] وجهين للأصحاب: [أحدهما][4] (أنها)[5] من الكبائر. والأصح أنها من الصغائر، (فتعتبر)[6] المداومة عليها.[7]

والمحكي عن العراقيين أن سماع (الأوتار)[8] والمعازف وما هو من شعار الشرب كبيرة[9]. فعلى هذا يكون الضرب به أولى.

وقد روي عن النبي ﷺ « أنه لعن في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له ». رواه الترمذي[10].[11]

---

1) النرد: شيء يلعب به، وهو فارسي معرب وهو النردشير. وشير بمعنى حلو. (انظر: لسان العرب ٣/٤٢١).
2) وفي (ج): الأوثار.
3) ساقطة في (أ،ج).
4) ساقطة في (ج).
5) هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: أنه.
6) وفي (د): فتصير.
7) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٨.
8) وفي (ج): الأوثار.
9) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٥.
10) في سننه (٣/٥٨٠): في البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، الحديث (١٢٩٥)، من رواية أنس رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث غريب من حديث أنس، وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢/٢٧). ورواه أيضا الإمام أحمد في المسند (٢/٢٥). وأبو داود في سننه (٤/٨٢): في الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، الحديث (٣٦٧٤)، من رواية ابن عمر رضي اللع عنهما. وكذلك ابن ماجه في سننه (٢/١١٢١-١١٢٢): في الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، الحديث (٣٣٨٠-٣٣٨١).
11) الترمذي: هو أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة السّلمي الترمذي. الحافظ المشهور وأحد أئمة علم الحديث. عني بعلم الحديث حتى صار علما فيه وصنف فيه كتبا كثيرة، منها: الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي، الشمائل، العلل. توفي رحمه الله سنة (٢٧٩)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب لابن حجر ٩/٣٨٧، وفيات الأعيان ١/٦١٢، شذرات الذهب ٢/١٧٤).

ونص الأصحاب على أن بيع الخمر كبيرة يفسق متعاطيه[1]. وكذلك يكون حكم الشراء وأكل الثمن والحمل والسقي. وأما عاصرها ومعتصرها فقالوا لا يفسق بذلك. وينبغي أن يكون ذلك (دائرا)[2] مع القصد. فإن نوى به الخمر دخل في حكم الحديث، وإن نوى به شيئا (غيره)[3] لم يدخل فيه.

[وقد][4] حكى ابن الصباغ أن مجرد إمساك الخمر ليس (بكبيرة)[5] إذ يجوز أن يمسكها (لتنقلب)[6] خلا.

وقال الماوردي: إن أمسكها لذلك لم يحرم، وإن قصد ادخارها على حالها فيفسق [به][7].[8] وهذا موافق لما أشرنا إليه من اعتبار القصد. وكذلك ينبغي أن يكون حكم بيع العصير إذا غلب على ظنه أن مشتريه يتخذه خمرا، على أن (الأصحاب)[9] عدوه من (المكروهات).[10]

والنية إنما تجعل الشيء كبيرة عند تعاطيه،/[11] وهو محتمل (للأمرين)[12]. أما إذا تمحضت النية عن الفعل كمن نوى أنه يزني غدا ونحو ذلك (فليس)[13] بكبيرة وإن كان محرما. إلا إذا نوى أنه يكفر غدا فإنه يكفر في الحال، لأن نية الاستدامة في الايمان شرط فإذا أتى بما ينافيها قطعها.

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٨.
[2] وفي (أ): دائر.
[3] وفي (ج): غير.
[4] ساقطة في (ج).
[5] وفي (ج): كبيرة.
[6] وفي (ج): لتنتقل.
[7] ساقطة في (ج).
[8] انظر: الحاوي ١٧/٨٤.
[9] وفي (أ): للأصحاب.
[10] وفي (ج): المكرهات.
[11] نهاية لوحة (١٧٩) من نسخة (د).
[12] وفي (ج): الأمرين.
[13] وفي (ج): ليس.

وأما ما اختلف في إباحته كشرب النبيذ[1]، والنكاح بلا وليّ (و لا)[2] شهود، فقد اختار كثير من (الأصحاب)[3] أن من فعله معتقدا التحريم كان كبيرة في حقه. بخلاف من يعتقد (الإباحة)[4].[5]

(فلو)[6] فعله من لا يعتقد واحدا [منهما][7] كالعامي مع علمه بالاختلاف [فيه][8]، (حكى)[9] الماوردي فيه وجهين[10]: قال البصريون هو فاسق مردود الشهادة لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون بالدين. وقال البغداديون: لا يفسق لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من التعاطي، و لا يفسق معتقد الإباحة. ومناط قبول الشهادة وردها ليس مفرعا من كل وجه على كون الفعل كبيرة أو لا، بل ترد الشهادة باللازم وما يشعر به الفعل من التهاون وإن لم يكن [ذلك][11] محرما فضلا عن كونه كبيرة، كما في ترك المروءة وما يعتاده الرجل من التصور.

ويمكن أن ترد جميع هذه التفاصيل إلى الخصال التي تقدمت منصوصة في الأحاديث، ويكون في كل واحد (منها)[12] إشارة إلى ما هو من نوعه.

وبيان ذلك أن مدار الكبائر كلها راجع إلى ما يتعلق بالضروريات الخمس

---

١) النبيذ: من النبذ وهو الطرح، والنبيذ ما نبذ من عصير ونحوه. وسُمّي نبيذا لأن الذي يتخذه يأخذ تمرا أو زبيبا فينبذه في وعاء أو سقاء عليه الماء ويتركه حتى يفور فيصير مسكرا. (انظر: لسان العرب ٣/٥١١).

٢) وفي (أ): وبلا.

٣) وفي (أ): للأصحاب.

٤) وفي (أ): للإباحة.

٥) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٨.

٦) وفي (ج): فإن.

٧) ساقطة في (د) ؛ وفي (ب): منها.

٨) ساقطة في (ج).

٩) وفي (ج): وحكى.

١٠) انظر: الحاوي ١٧/٨٥.

١١) ساقطة في (أ،ج).

١٢) وفي (ج): منهما.

التي هي مصلحة الأديان والنفوس والعقول والأنساب والأموال.

أما مصلحة الدين فذلك إما في (الاعتقاد)[1] أو الأعمال. والاعتقاد إما كفر وغيره. والأعمال إما ظاهرة أو باطنة من أعمال القلوب. وكل منهما إما قاصر أو متعد إلى الغير. فهذه أقسام:

أولها: الكفر/[2] بالله عز وجل. وقد تقدم أنه المراد بالشرك الوارد في الحديث، فيندرج فيه سائر الأنواع التي تكون كفرا كتعطيل الصانع، وأقوال الدهرية والفلاسفة[3] من إثبات الوسائط (ونحوه). وكذلك كل مقالة لفرق هذه الأمة يكفر قائلها كالقول بنبوة عليّ، وغلط جبريل في الرسالة[4] (ونحوه)[5].

وثانيها: ما لا يكفر به من الاعتقاد. (وإليه)[6]/[7] الإشارة بترك السنة

---

[1] وفي (ب): الاعتقادات.

[2] نهاية لوحة (١٤٤) من نسخة (ب).

[3] الفلاسفة: جمع فيلسوف من الفلسفة بمعنى محبة الحكمة، وفيلسوف مركبة من كلمتي فيلا أي محب، وسوفا أي الحكمة.

والفلاسفة جماعة من العلماء الذين اعتمدوا على مناهج عقلية متطرفة في بحث وتقرير المسائل العلمية وإثبات وجود الله تعالى. وقد أدى بهم الاعتماد على العقل المجرد إلى القول بأقوال مكفرة، منها قولهم بأن الرسل عليهم السلام ما بينوا العلم والحقائق التي يقوم عليها البرهان في الأمور العملية. ثم منهم من قال بأن الرسل قد علمت ذلك وما بينته. ومنهم من يقول بأنهم لم يعلموه، وإنما كانوا بارعين في الحكمة العملية دون العلمية، ولكن خاطبوا الجمهور بخطاب تخييلي خيلت لهم في أمر الإيمان بالله واليوم الآخر ما ينفعهم اعتقاده في سياستهم، وإن كان ذلك اعتقادا باطلا لا يطابق الحقائق. معاذ الله! (انظر: لسان العرب ٢٧٣/٩، منهاج السنة ٣٢٢/١، الملل والنحل ٢/٨).

[4] وهو قول غلاة الرافضة.

[5] وفي (ج): ونحو ذلك.

[6] وفي (ج): وأكثر.

[7] نهاية لوحة (١٢٦) من نسخة (ج).

في الحديث، فيدخل فيه سائر مقالات المبتدعة كالتجسيم[١]، والاعتزال،[٢] والرفض،[٣] وأقوال الخوارج[٤] والمرجئة[٥] وأشباههم ما لم ينته شيء منه

---

١) التجسيم هو القول بأن الله تعالى جسم من الأجسام. ثم إن القائلين بذلك اختلفوا فقال بعضهم: هو جسم لا كالأجسام، وبعضهم قالوا بأنه تعالى جسم ثم أنكروا أن يكون موصوفا، ومنهم من قال بأنه يشبه الأجسام التي خلقها. (انظر: مقالات الإسلاميين ١/٢٨١-٢٨٣).

٢) من مقالات الاعتزال: قولهم باستحالة رؤية الله عز وجل بالأبصار، وزعموا أنه لا يرى نفسه و لا يراه غيره. ومنها قولهم بأن الله تعالى غير خالق لأكساب الناس وأن الناس هم الذين يقدرون أكسابهم، وأنه ليس لله عز وجل في أكسابهم و لا في أعمال سائر الحيوانات صنع وتقدير. ولأجل هذا القول سماهم المسلمون بالقدرية. (انظر: الفرق بين الفرق ص ١١٤).

٣) الرافضة: من فرق الشيعة، وإنما سموا رافضة لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. وقالوا بأن النبي ﷺ نص على استخلاف علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأنه أعلن ذلك وأظهره. وأن أكثر الصحابة -رضي الله عنهم- ضلوا بتركهم الاقتداء به بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. وقالوا إن الإمامة قضية أصولية وهي ركن الدين، و لا يجوز للرسل عليهم الصلاة والسلام إغفاله وإهماله، و لا تفويضه إلى العامة وإرساله. ومن أقوالهم: أن المطيع لا يستحق ثوابا والعاصي لا يستحق عقابا. وأن الأنبياء غير معصومين. (انظر: مقالات الإسلاميين ١/٨٨، الملل والنحل ١/١٤٦، منهاج السنة ١/٤٦٦، ٤٧٠).

٤) الخوارج: جمع خارج؛ وهو كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه. والمراد بالخوارج: هم الذين خرجوا على أمير المؤمنين عليّ رضي الله عنه حين جرى أمر المحكمين. وقالوا بتكفير علي رضي الله والتبري منه ومن عثمان رضي الله عنه، ويقدمون ذلك على كل طاعة ولا يصححون المناكحات إلا على ذلك. ويكفرون أصحاب الكبائر ويرون الخروج على الإمام إذا خالف السنة حقا واجبا. (انظر: مقالات الإسلاميين ١/١٦٧، الملل والنحل ١/١١٥).

٥) المرجئة: من الإرجاء وهو التأخير؛ وسموا بذلك لأنهم يؤخرون العمل عن الإيمان. أو من إعطاء الرجاء لأنهم يقولون لا تضر مع الإيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة. والمرجئة هم الذين يؤخرون العمل عن الإيمان؛ فإنهم يجعلون مدار الإيمان على المعرفة بالله والمحبة له والإقرار بوحدانيته وبما جاء عن الله ورسله في الجملة دون التفصيل، و لا يجعلون هذا الإيمان متوقفا على العمل. وأكثرهم يرون أن الإيمان لايزيد و لا ينقص. ومنهم من يقول إن

إلى الكفر.

وثالثها: أعمال القلوب التي ليست ببدع. وإليه الإشارة في الحديث بالأمن من مكر الله واليأس من روح الله، فيدخل فيه (كل ما)(١) أشبهه (كالسخط)(٢) بقضاء الله سبحانه والاعتراض عليه في مقدوره.

ورابعها: أعمال القلوب المتعدية كالكبر والحسد والغل للمؤمنين وانتقاصهم لغير سبب ديني مما يستقر في القلب ويدوم. وهو لاحق بالقسم الذي قبله.

وخامسها: أعمال البدن القاصرة. وقد ورد في الحديث ولم تتقدم الإشارة إليه: أن الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر(٣). والمراد بذلك التقديمُ والإخراج عن وقتها لغير معنى الجمع الجائز، فيدخل فيه منع الزكاة والفطر في رمضان ونحو ذلك.

ونص في هذا القسم على الإلحاد في الحرم، (فيلحق)(٤) به إخافة المدينة الشريفة (والإلحاد)(٥) فيها، والكذب على النبي ﷺ(٦) لأنه إلحاد في الدين.

أهل القبلة لن يدخلوا النار مهما ارتكبوا من المعاصي. (انظر: لسان العرب ٨٣/١ـ٨٤، مقالات الإسلاميين ٢١٣/١، الملل والنحل ١٣٩/١، الفرق بين الفرق ص ٢٠٢).

(١) وفي (أ،ج): كلما.

(٢) وفي (ج): كالتسخط.

(٣) ورد ذلك في حديث حنش عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: « من جمع بين الصلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر ». رواه الترمذي في سننه (٣٥٦/١): في أبواب الصلاة، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر، الحديث (١٨٨). قال الترمذي: وحنش هذا هو أبو علي الرحبي، وهو حسين بن قيس، وهو ضعيف عند أهل الحديث. ضعفه أحمد وغيره. اهـ.

(٤) وفي (أ،ج): فيلتحق.

(٥) وفي (أ): وللإلحاد.

(٦) وقد ورد الوعيد الشديد لمن يكذب على الرسول ﷺ في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: « من كذب عليّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢٤٤/١): في العلم، باب إثم من كذب على النبي ﷺ، الحديث (١١٠)، من رواية أبي هريرة رضي الله

(ويدخل) [1] في ترك الصلاة أيضا الإخلال بشروطها من الطهارة وستر العورة، وإليه الإشارة في الحديث بعدم التنزه من البول[2]. ويلحق به مخامرة النجاسات كلها.

وسادسها: الأعمال الظاهرة المتعدية. وقد نص فيها على النميمة، والسحر، ونكث الصفقة، والتولي يوم الزحف لأن ضرره متعد، والقذف، والاستطالة في عرض المسلم.[3] (فيلحق)[4] بها الغيبة لما يؤدي إليه من التقاطع. وكذلك كل قول يؤذي المسلم في عرضه.

وقد قرن النبي ﷺ بين الدماء والأموال والأعراض في الحديث[5]. ويدخل فيه الدلالة/[6] على عورة المسلمين (للعدو)[7] كما تقدم من كلام الشيخ عز الدين. وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة (والتعيّن)[8]، أو عند إطباق الجميع لما في ذلك من تضييع أركان الدين.

وأما مصلحة النفوس فقد نص فيها على القتل بغير حق، (فيلحق)[9] به

عنه. وصحيح مسلم بشرح النووي (١٨/١٢٩): في الزهد، باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم، الحديث (٣٠٠٤)، من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

1) وفي (ج): فيدخل.
2) وقد سبق ذكره وتخريجه في ص ٢٤٦.
3) وقد سبق ذكر الأحاديث الواردة في ذلك وتخريجهافي ص ٢٤٤ - ٢٤٧.
4) وفي (أ،ج): فيلتحق.
5) وذلك في حديث أبي بكرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «... فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، فليبلغ الشاهد الغائب...». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/١٩٠): في العلم، باب قول النبي ﷺ «رب مبلغ أوعى من سامع»، الحديث (٦٧). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٧٠): في القسامة، باب بيان إثم من سن القتل، الحديث (١٦٧٩).
6) نهاية لوحة (١٨٠) من نسخة (د).
7) وفي (ج): للقذف.
8) وفي (أ،ج): والتعيين.
9) وفي (أ،ج): فيلتحق.

الجناية على (الأطراف)[1] (كذلك).[2]

ومصلحة العقول نص فيها على شرب الخمر (فيلحق)[3] به تناول كل ما (يسكر)[4]، أو يزيل العقل لغير ضرورة على ما تقدم. وأكل الميتة ولحم الخنزير وسائر النجاسات من غير ضرورة لأن الخمر مشتملة على وصفين: النجاسة وإزالة العقل./[5]

وأما مصلحة الأنساب، فنص فيها على الزنا. ويلتحق به اللواط ووطء المرأة في الموضع المكروه والسعي بين الزانيين. ونص أيضا على عقوق الوالدين والإضرار في الوصية[6]. وكل منهما من مصلحة النسب لأن الإضرار في الوصية أن يوصي بأكثر من الثلث ليحرم ورثته، فيتضمن ذلك قطيعة الرحم والتبري من الأنساب وادعاء ما ليس بصحيح (فيها)[7]، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب [لأنه][8] قاطع النسب.

ومصلحة (الأموال)[9] ذكر (منها)[10] السرقة وأكل الربا وأكل مال اليتيم ومنع ابن السبيل، فيلتحق بها كل ما في معناها كالغصب والحرابة والنهب والتطفيف في الكيل [والوزن][11]، والخيانة في الأمانات كلها كالودائع والعواري وأموال الأوقاف وما استحفظ من أموال المسلمين كما في مال اليتيم.

---

1) وفي (ا): للأطراف.
2) وفي (د): لذلك.
3) وفي (ج): فيلتحق.
4) وفي (ب): أسكر.
5) نهاية لوحة (١٢٣) من نسخة (ا).
6) وقد سبق ذكر الأحاديث الواردة في ذلك.
7) وفي (ج): منها.
8) ساقطة في (د).
9) وفي (ا): للأموال.
10) وفي (ج): فيها.
11) ساقطة في (ج).

وأما شهادة الزور واليمين الغموس فهما (راجعان)[1] إلى غالب هذه الضروريات بحسب ما يتضمنان من التعدي على النفس أو البضع أو المال. فبهذا (الاعتبار)[2] (تكون)[3] الكبائر كلها مندرجة في (المنصوص)[4] عليه.

---

[1] وفي (ب،د): يرجعان.
[2] وفي (ا): للاعتبار.
[3] وفي (ا): يكون.
[4] وفي (ج): النصوص.

بقي الكلام في أمور:

الأول: ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله مسألتين:

إحداهما: من قذف محصنا قذفا لا يسمعه إلا الله تعالى والحفظة ولم (يواجه)[1] به المقذوف و لا اغتابه عند أحد به. وقال: الظاهر أن هذا ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة، و لا يعاقب في الآخرة عقاب المجاهر بذلك.[2]

وثانيهما: من ارتكب كبيرة في ظنه لتصورها بصورة الكبائر وليست كذلك في نفس الأمر، كمن قتل إنسانا يعتقده معصوما وكان ذلك قد قتل مورثه، أو وطئ امرأة يعتقدها أجنبية وأنه زان فكانت زوجته أو أمته، أو أكل مالا يعتقده لغيره وأنه متعد بأكله فكان له. وقال: أما في الآخرة فلا يعذب عذاب قاتل و لا زان و لا آكل مالا حراما لأن عذاب (الآخرة)[3] مرتب على رتب المفاسد في الغالب[4]. والعلم/[5] عند الله [تعالى][6].

الثاني: (تبين)[7] بما سردناه من الكبائر أن ما عدا ذلك صغيرة. وقد قالوا إن الإصرار على الصغائر حكمه حكم مرتكب الكبيرة الواحدة في زوال العدالة[8]. والإصرار يكون باعتبارين:

أحدهما: (حكمّي)[9]، وهو أن يعزم على فعل (تلك)[10] الصغيرة بعد الفراغ منها. فهذا حكمه حكم من (كررها)[11] فعلا بخلاف من تاب عنها ونوى

---

[1] وفي (ج): يؤاخذ.
[2] انظر: قواعد الأحكام ١/٢١.
[3] وفي (ا): للآخرة.
[4] انظر: قواعد الأحكام ١/٢٢.
[5] نهاية لوحة (١٤٥) من نسخة (ب).
[6] ساقطة في (ج).
[7] وفي (ج): يتبين.
[8] انظر: قواعد الأحكام ١/٢٣، روضة الطالبين ٨/٢٠٣.
[9] وفي (ج): حلمي.
[10] وفي (ج): ترك.
[11] وفي (ا،ج): قررها.

الإقلاع. فلو ذهل عن ذلك ولم يعزم على شيء فهذا هو الذي تكفره الأعمال الصالحة من الصلاة والوضوء والجمعة والصيام كما دل عليه الحديث[1]. (لكن)[2] (اختلف)[3] في هذا (هل)[4] شرط التكفير عدم ملابسته لشيء من الكبائر أو لا يشترط ذلك؟ على قولين حسبما فهم من الحديث الوارد في ذلك. والأظهر أنه لا يشترط ذلك.[5]

وثانيهما: الإصرار بالفعل. وقد حكى الرافعي فيه كلامين للأصحاب: أحدهما أن المراد به[6] المداومة على نوع واحد من الصغائر و لا توبة. والثاني أنه الإكثار من جنس الصغائر (سواء)[7] (اختلفت)[8] أنواعها أو اتحدت. قال: وهو الموافق لكلام الجمهور لأنهم قالوا: من غلبت طاعته معاصيه [كان عدلا، ومن غلبت (معاصيه)[9] طاعته][10] كان مردود الشهادة.[11]

وهكذا نص الشافعي، فإنه قال: ليس أحد من الناس [يعلمه][12] إلا أن يكون قليلا بمحض الطاعة والمروءة حتى لا/[13] يخلطهما بمعصية و لا بترك

---

[1] وردت عدة أحاديث تدل على ذلك، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان يقول: « الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة ورمضان إلى رمضان مكفرات ما بينهن إذا اجتنب الكبائر ». رواه مسلم. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٣/١١٧-١١٨): في الطهارة، باب فضل الوضوء والصلاة عقبه، الحديث (٢٣٣).

[2] وفي (د): ولكن.

[3] وفي (ج): اختلفوا.

[4] وفي (ج): هل هو.

[5] انظر: البحر المحيط ٤/٢٧٨.

[6] نهاية لوحة (١٢٧) من نسخة (ج).

[7] وفي (ب،د): وسواء.

[8] وفي (أ،ج): اختلف.

[9] وفي (ج): معاصية.

[10] ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).

[11] انظر: روضة الطالبين ٨/٢٠٣.

[12] ساقطة في (ج).

[13] نهاية لوحة (١٨١) من نسخة (د).

مروءة، و لا بمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخلطهما بشيء من الطاعة والمروءة. فإذا كان الأغلب على (الرجل)[1] والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته.[2]

وقد جمع بين (كلامي)[3] الأصحاب الشيخ (عز الدين)[4] مع ضابط لذلك، وهو أنه إذا (تكررت)[5] منه الصغيرة (تكررا)[6] يشعر (بقلة)[7] مبالاته بدينه إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك ردت شهادته وروايته. وكذلك إذا اجتمعت الصغائر مختلفة (الأنواع)[8] بحيث يشعر مجموعها بما أشعر به أصغر الصغائر.[9]

الثالث: كل من ارتكب شيئا من ذلك لم يعد إلى العدالة إلا بالتوبة منه بشروطها المعروفة[10] إلا في موضع واحد، وهو ما إذا أُخذ بعض الشهود بالزنا لنقص النصاب على القول (الأصح)[11]، فإنه لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا. و [في قبول روايتهم][12] قبل التوبة وجهان حكاهما الماوردي

---

[1] وفي (أ): للرجل.
[2] انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٤١٩.
[3] وفي (ج): كلام.
[4] وفي (ج): عز الدين بن.
[5] وفي (ج): تكرت.
[6] وفي (ج): تكرارا.
[7] وفي (أ): بقلبه.
[8] وفي (أ): للأنواع ؛ وفي (د): لأنواع.
[9] انظر: قواعد الأحكام ١/٢٣.
[10] التوبة لغة: من تاب أي عاد إلى الله ورجع وأناب. والتوبة: الرجوع من الذنب. وصفتها مع شروطها: أن يندم على فعل الذنب ويترك فعله في الحال ويعزم أن لا يعود إليه طاعة لله سبحانه وتعالى. ثم إن تعلق بها حق الغير وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه. (انظر: لسان العرب ١/٢٣٣، روضة الطالبين ٨/٢١٩-٢٢٠).
[11] وفي (أ): للأصح.
[12] ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).

في الحاوي وقال: المشهور منهما القبول، ونسبه إلى أبي حامد الإسفرائيني. وأقيسهما عدم القبول كالشهادة.[1]

ثم [التائب][2] عن المعصية الفعلية كالزنا والسرقة، والقولية كالشهادة بالزور والقذف ونحو ذلك يستبرأ مدة (تظهر)[3] فيها توبته وصلاح سريرته.[4]

واختلف في قدرها: فقيل [سنة، وقيل][5] ستة أشهر، وقيل لا يتقدر وإنما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه. ويختلف ذلك بالأشخاص وأمارات الصدق، وهو اختيار الإمام والغزالي.[6]

وقد وقعت صور لا يستبرأ فيها:

منها: إذا كان القذف على صورة الشهادة وحُدَّ (فيه)[7] كما تقدم ثم تاب، فإنه لا يحتاج إلى استبراء على المذهب، وفيه وجه.[8] [وقطعوا][9] بأنه إذا ردت شهادته لمبادرة ثم أعادها في وقت آخر أنها تقبل، لكن هذا ليس فيه فسق.

ومنها: القاضي إذا تعين عليه القضاء وامتنع عصى. فلو أجاب بعد ذلك وُلِّي ولم يستبرأ. واستشكله الرافعي وقال: ينبغي أن يستتاب فإذا تاب وُلِّي، وجوز أن يكون الامتناع في هذه الصورة من الكبائر.[10]

---

1) انظر: الحاوي ١٣/ ٢٣٥ - ٢٣٦
2) وفي (ج): الثائب.
3) وفي (أ): يظهر.
4) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٢١.
5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
6) انظر: نفس المرجع.
7) وفي (د): فيها.
8) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٢٢.
9) وفي (ج): قطعوا.
10) ووجه الإشكال، أن امتناعه كان من الواجب المتعين المتعلق بالمصالح العامة، فيشبه أن يكون كبيرة فيفسق به ويخرج بذلك عن أهلية ولاية القضاء، فكيف يولى؟ قال الإمام النووي رحمه الله: وينبغي أن يقال لا يفسق، لأنه لا يمتنع

ومنها: الولي إذا عضل عصى، فلو زوج بعد ذلك صح وإن منعنا ولاية الفاسق، ولم يستبرأ. قال الرافعي: والقياس أن يستبرأ.[1]

ومنها الغارم إذا غرم في معصية و لم (يتب منها)[2] لم يدفع إليه سهم (الغارمين) [3] على المشهور، وفيه وجه ضعيف[4]. وإن كان بعد التوبة فوجهان: رجح المتأخرون أنه يعطى وصححه الأكثرون. وقال ابن أبي هريرة لا يعطى، وصححه ابن الصباغ والبغوي[5]. قال الرافعي: ولم يتعرض الأصحاب هنا لاستبراء (حاله)[6] ومضي مدة بعد التوبة يظهر فيها صلاحه./[7] إلا أن الروياني قال: يعطى على أحد الوجهين إذا غلب على الظن صدقه في توبته.[8]

وقال النووي: هذا هو (الظاهر)[9] (و لا)[10] بد من غلبة الظن بذلك وإن قصرت المدة.[11]

غالبا إلا متأولا، وهذا ليس بعاص قطعا وإن كان مخطئا. والله أعلم. (انظر: روضة الطالبين ٨/٨٠).

[1] انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٠-٤١١.
[2] وفي (ج): يثب منهما.
[3] وفي (ج): الغانمين.
[4] انظر: روضة الطالبين ٢/١٨٠.
[5] انظر: المجموع ٦/٢٠٨.
[6] وفي (ج): حالة.
[7] نهاية لوحة (١٢٤) من نسخة (أ).
[8] انظر: روضة الطالبين ٢/١٨٠.
[9] وفي (ب،د): الأظهر.
[10] وفي (ج): لا.
[11] انظر: المجموع ٦/٢٠٨.

وقالوا في ابن السبيل إذا أنشأ السفر (لمعصية)[1] ثم قطعه في أثناء الطريق وقصد الرجوع إلى وطنه أنه يعطى من حينئذ على الصحيح لأنه الآن ليس سفر معصية. ولم يشترطوا استبراء لأن المعصية التي منع بسببها تركها ورجع عنها.[2] والله [تعالى][3] أعلم.

---

[1]) وفي (ب،د): بمعصية.
[2]) انظر: المجموع ٦/٢١٥.
[3]) زائدة في (ج).

قاعدة

اختلفوا في قبول (التجريح)[1] والتعديل مطلقا أم لا بد من بيان السبب؟[2]

والثالث قاله الإمام الشافعي [رضي الله عنه][3]: يكفي الإطلاق في التعديل، وأما الجرح فلا بد من بيان السبب لاختلاف العلماء في الأسباب الجارحة، فقد يظن ما ليس بجرح جرحا/[4] فيطلق.[5]

وهذا هو الأرجح الذي عليه جمهور أئمة الحديث والفقه كما قال الحافظ الخطيب[6].[7]

وقال إما الحرمين: إن كان المعدل (والجارح)[8] (عالمين)[9] بأسباب ذلك وعرف مذهبهما اكتفي بالإطلاق، وإلا فلا بد من ذكر السبب. وهو قوي أيضا.[10]

ويقرب منه مسألة أخرى، وهي:

أن الصحابي رضي الله عنه إذا قال: أمر النبي ﷺ بكذا أو نهى عن كذا.[11]

---

[1] وفي (ج): التخريج.

[2] انظر: البحر المحيط ٤/٢٩٣ـ٢٩٥.

[3] زائدة في (ب،د).

[4] نهاية لوحة (١٤٦) من نسخة (ب).

[5] انظر: الأم ٦/٢٢١ـ٢٢٢.

[6] هو الحافظ أحمد بن علي بن ثابت، المشهور بالخطيب البغدادي. أحد حفاظ الحديث وضابطيه المتقنين. من مصنفاته: الكفاية في علم الرواية، تاريخ بغداد. ولد سنة (٣٩٢)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٤٦٣)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ١/٧٦، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٤٠، الأعلام ١/١٦٦).

[7] انظر: الكفاية في علم الرواية ص ١٧٩.

[8] وفي (أ،ج): أو الجارح.

[9] وفي (ج): عالم.

[10] انظر: البرهان ١/٤٠٠.

[11] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣٠.

قال القاضي أبوبكر وجماعة: لا يقبل لأنه ربما ظن ما ليس/[1] بأمر أمرا.[2]

والصحيح الذي عليه الجمهور قبوله منه، لأن الظاهر من حال الصحابي وتثبته ومعرفته باللغة أنه لايطلق [ذلك][3] إلا بعد تيقن ما هو أمر أو نهي.[4] فهو قريب من قول الإمام.

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل:

[منها][5]: إذا أخبره ثقة بنجاسة الماء أو شهد به شاهدان، قالوا لا يقبل ما لم (يبين)[6] السبب، إلا إذا كان المخبر أو الشاهد فقيها موافقا له في المذهب فيقبل منه وإن لم يبين السبب.[7]

ومنها: لو شهد باستحقاق (الشفعة)[8] لم (تسمع)[9] بلا خلاف، بل لا بد (من أن يبين سبب)[10] الاستحقاق من شركة أو جوار.[11]

ومنها: لو (شهدا بأن)[12] هذا وارثه لم تسمع أيضا بلا خلاف، لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأرحام، ولاختلاف قدر التوريث. فلا بد أن يبينا جهة الميراث من أبوة أو بنوة (أو غير)[13] ذلك.[14]

---

[1]) نهاية لوحة (١٨٢) من نسخة (د).
[2]) انظر: البحر المحيط ٤/٣٧٥.
[3]) ساقطة في (ج).
[4]) انظر: المستصفى ١/١٣٠، الإحكام للآمدي ٢/٨٧ـ٨٨، المحصول ٢/٢١٩ـ٢٢٠.
[5]) ساقطة في (ج).
[6]) وفي (ب،ج): يتبين.
[7]) انظر: المجموع ١/١٦٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣٠.
[8]) وفي (ب،د): للشفعة.
[9]) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: يسمع.
[10]) وفي (ج): من تبيين.
[11]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥١.
[12]) وفي (ج): شهد أن.
[13]) وفي (ج): وغير.
[14]) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥١.

ونظيره إذا أقر بوارث مطلق لم يترتب على (إقراره)[1] شيء حتى يبين جهة الإرث[2]. بخلاف ما لو قال: له علي ألف درهم، فإنه يثبت عليه المطالبة وإن لم يبين السبب، لأن الإقرار حق عليه في حياته فيحتاط هو لنفسه بخلاف الميراث فإنه حق على ورثته أو على المسلمين كلهم.[3]

ومنها: لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبينا صورته فهل تسمع أم لا بد من التفصيل؟ فيه خلاف.[4]

ومنها: لو شهدا عليه بالكفر ولم يبينا ما[5] تلفظ به، فيه وجهان، قال الرافعي: (والظاهر)[6] القبول، وهذا مشكل [جدا][7]. فقد تقدم الاحتياط في الشهادة بنجاسة الماء والشفعة والإرث، وهذا أولى بالاحتياط لا سيما مع كثرة الخلاف فيما يصير (به الشخص)[8] كافرا.[9]

ومنها: إذا شهد أنه ضربه بالسيف (فأوضح)[10] رأسه جزم الجمهور بأنها تقبل. وقال القاضي حسين لا بد من التعرض لإيضاح العظم، لأن الايضاح ليس مخصوصا بذلك. وتبعه عليه الإمام ثم تردد فيما إذا كان الشاهد فقيها وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم.[11]

---

[1] وفي (ج): إقرارة.

[2] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٤٨.

[3] انظر: قواعد الحصني لوحة (٨٠) ب.

[4] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.

[5] نهاية لوحة (١٢٨) من نسخة (ج).

[6] وفي (ب،د): والأظهر.

[7] ساقطة في (ج).

[8] وفي (ا،ج): الشخص به، بالتقديم والتأخير.

[9] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣١.

[10] وفي (ج): فأرضح.

وأوضح: من وضَحَ يضح بمعنى انكشف وانجلى. وأوضحت الشجة بالرأس أي كشفت العظم. والموضحة هي الشجة التي تبدي وضح العظام. (انظر: القاموس المحيط ١/٢٦٤، المصباح المنير ص ٢٥٤).

[11] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.

ومنها: إذا شهدا بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد ولم يبينا سبب الانتقال، قال القاضي أبو (سعيد)[1]: الذي أفتى به فقهاء همدان أن هذه البينة تسمع. وذكر أنه رأى بذلك خط القاضيين الماوردي وأبي الطيب. واتفقت المراوزة على أنها لا تسمع إلا ببيان السبب، وهو الراجح. وفيه وجه ثالث: إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي فلا حاجة (إلى بيان)[2] السبب، وإلا لم (تسمع)[3].[4] وهو نظير ما تقدم في مسألة التنجيس. وينبغي طرده (في)[5] الشهادة في كل مختلف فيه.

ومنها: إذا (شهدا)[6] أن حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فوجهان. والصحيح القبول. ووجه الآخر أن الحاكم قد يكون عدوا للمحكوم عليه أو (والدا)[7] للمحكوم له.[8]

ومنها: إذا شهدا أن بينهما رضاعا محرما ففيه وجهان. اختار الإمام وطائفة أنه يقبل. واختار الجمهور عدم القبول وأنه لا بد من التفصيل[9]. وتوسط الرافعي بين القولين بأنه إذا كان الشاهد فقيها موافقا قبل، وإلا لم يقبل[10]. كما تقدم [في][11] نظيره.

ولو أقر أن هذه أختي ففي البحر وغيره أنه لا حاجة إلى التعرض

---

[1]) وفي (أ،د): سعد.
[2]) وفي (د): لبيان.
[3]) وفي (أ): يسمع.
[4]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣١ـ٢٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.
[5]) وفي (ج): في مسألة.
[6]) وفي (ج): شهد.
[7]) وفي (ب،د): .
[8]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٣١ـ٢٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.
[9]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.
[10]) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.
[11]) زائدة في (د).

للشرائط إن كان من أهل الفقه، (وإلا)[1] ففيه وجهان[2]. وفرق بين الإقرار والشهادة بما تقدم في الإرث أن المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به في حياته فلا يقر إلا عن تحقق.

ومنها: الشهادة بالإكراه. اختار الشيخ عز الدين أنها لا تسمع مطلقة لأنه قد يرى ما ليس بإكراه [إكراها][3]، (أو يعتقده)[4] بسبب لا يراه [به][5] الحاكم إكراها.[6]

وقال الغزالي: في فتاويه: إن جوز القاضي أن ذلك يَسْتَبْهِمُ على الشهود فله السؤال، وإذا سأل فعليهم التفصيل. وإن علم من حال الشهود أنهم لا يشهدون به إلا عن تحقق وهم عارفون بحد الإكراه فله أن لا يكلفهم التفصيل.

ومنها: الشهادة والإقرار/[7] بشرب [الخمر][8]، (هل)[9] يكفي (الإطلاق)[10] أم لا بد من التعرض لكونه عالما بكونها خمرا وأنه شربها مختارا؟ (والأصح)[11] الاكتفاء بالاطلاق لأن احتمال جهله بكونها خمرا بعيد، وكذلك الإكراه عليها.[12]

ومنها: لو باع عبدا ثم (شهد)[13] اثنان أنه رجع ملكه (إليه)[14]، قالوا

---

[1] وفي (ج): إلا.
[2] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤٩.
[3] ساقطة في (ج).
[4] وفي (ب،د): ويعتقده ؛ وفي (ج): أو يعتفده.
[5] ساقطة في (د).
[6] انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٥.
[7] نهاية لوحة (١٨٣) من نسخة (د).
[8] ساقطة في (ج).
[9] وفي (ا): أم.
[10] وفي (ج): فيه الإطلاق.
[11] وفي (ا،ب): الأصح.
[12] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٢.
[13] وفي (ج): أشهد.
[14] وفي (ج): إليه أيضا.

لم يقبل ما لم يبينا سبب الرجوع من إقالة[1] أو اتهاب[2] أو إرث[3]. ويجيء فيه الخلاف المتقدم عن العراقيين والتفصيل.

ومنها: لو مات عن ابنين مسلم ونصراني، فقال المسلم: مات مسلما، وقال النصراني: مات نصرانيا. فإن (عرف)[4] أنه كان نصرانيا قدمت بينة المسلم بزيادة العلم معها. فإن قيدت بينة النصراني أن آخر كلمته كانت النصرانية/[5] (قدمت)[6]/[7] ويشترط في بينة النصراني تفسير كلمة التنصير بما يختص به النصارى كالتثليث. وهل يجب في بينة المسلم تبيين ما يقتضي الإسلام؟ فيه وجهان، لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاما.[8]

ومنها: لو اعترف الراهن أن العبد مرهون بعشرين ثم ادعى أنه رهنه أوّلا بعشرة ثم بعشرة من غير فسخ [الأول][9] فيكون الثاني فاسدا وأنكر المرتهن صُدِّق بيمينه.

فإن قال (في)[10] جوابه فسخنا الرهن الأول (ثم)[11] استأنفنا رهنا بعشرين فهل يصدق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن أنه رهن بعشرين أم يصدق الراهن لأن الأصل عدم الفسخ؟ وجهان: مال الصيدلاني إلى أولهما. وصحح البغوي الثاني وزاد فقال: لو شهد شاهدان أنه رهن بألف ثم بألفين لم يحكم

---

[1] الإقالة: رفع عقد البيع وفسخه. يقال: قلته البيع وأقلته أي فسخته. (انظر: القاموس المحيط ٤/٤٣، المصباح المنير ص ١٩٩).

[2] الاتهاب: قبول الهبة. تقول: اتهبت الهبة أي قبلتها. (انظر: المصباح المنير ص ٢٥٨).

[3] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤٨-٣٤٩.

[4] وفي (ج): عزف.

[5] نهاية لوحة (١٢٥) من نسخة (أ).

[6] وفي (ج): وقدمت.

[7] نهاية لوحة (١٤٧) من نسخة (ب).

[8] انظر: روضة الطالبين ٨/٣٥١-٣٥٢.

[9] ساقطة في (ج).

[10] وفي (ج): هو في.

[11] وفي (ج): و.

بأنه رهن بألفين ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول.(١)

ومنها إذا (ادعى)(٢) دارا في [يد](٣) رجل (وأقام)(٤) بينة (بملكها)،(٥) (وأقام)(٦) الداخل بينة أنها ملكه، هل تسمع مطلقة أم لا بد من (إسناد)(٧) الملك إلى سبب؟ فيه وجهان، والأصح أنها تسمع مطلقة وترجح على بينة الخارج باليد.(٨)

ومنها: قال ابن أبي الدم في أدب القضاء له: قد شاع في لسان أئمة المذهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا هل تسمع هذه الشهادة؟ [فيه وجهان](٩)، والمشهور فيما بينهم أنها لا تسمع.

قال: وهذا لم أظفر به منقولا مصرحا به هكذا، غير أن الذي (تلقيته)(١٠) من كلام المراوزة وفهمته من مدارج مباحثهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على (أسبابها)(١١)، بل وظيفته أن ينقل ما (يسمعه)(١٢) منها من إقرار أوعقد تبايع أو غير ذلك مما يترتب عليه الأحكام، أو ما (شاهده)(١٣) من القبوض والإتلاف فينقل ذلك إلى القاضي.

---

١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٥١-٣٥٢.
٢) وفي (ج): ادعا.
٣) ساقطة في (ج).
٤) وفي (ج): وإقامة.
٥) وفي (ا): بملكها.
٦) وفي (ب،د): فأقام.
٧) وفي (ج،د): استناد.
٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥٤.
٩) ساقطة في (د).
١٠) وفي (ج): تلتقيه.
١١) وفي (ج): مداركها.
١٢) وفي (ا،ج): سمعه.
١٣) وفي (ج): شهده.

ثم (وظيفة)[1] الحاكم (ترتيب)[2] المسببات على أسبابها[3]. فالشاهد (سفير)[4]، والحاكم متصرف، والأسباب الملزمة مختلف فيها. فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم سبب للإلزام، فكلف نقل ما سمعه أو رآه. والحاكم (يجتهد)[5] في ذلك[6].

ثم حكى الماوردي نحو ذلك. (فإنه)[7] قال: فإن كان الشاهدان من أهل الاجتهاد فهل يجوز لهما أن (يجتهدا)[8] في الإقرار ويؤديا الشهادة عند الحاكم على ما يصح (في)[9] اجتهادهما؟ الأصح لا يجوز لهما ذلك. وعليهما نقل الإقرار مشروحا على صورته.[10]

وقال الشيخ عز الدين[11]: ضابط هذا كله أن الدعوى والشهادة والرواية المترددة [بين ما يقبل وما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها إذ ليس][12] حملها على [ما يقبل أولى من (حملها)[13] على][14] ما لا يقبل. (والأصل)[15] (عدم)[16] ثبوت المشهود به والمخبر [عنه][17]. فلا يترك الأصل إلا بيقين أو

---

[1] وفي (ج): طبقة.
[2] وفي (ا،ج): ترتب.
[3] انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٩٠ـ٢٩١.
[4] وفي (ج): سند.
[5] وفي (ج): يجهد.
[6] انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٩٠ـ٢٩١.
[7] وفي (ب،د): وإنه.
[8] وفي (ج): يجتهدوا.
[9] وفي (ج): من.
[10] انظر: الحاوي ٦/٩٠ـ٩١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٩٢.
[11] انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٥ـ٢٥٦.
[12] ما بين المعكوفتين ساقط من (ا).
[13] وفي (ج): حمله.
[14] ما بين المعكوفتين ساقط من (ا).
[15] وفي (ا،ج): والأصح.
[16] وفي (ج): عد.
[17] ساقطة في (ج).

ظن يعتمد الشرع على مثله. ثم (أشكل)[1] على هذا بمسألتين:/[2]

إحداهما الشهادة بأن بينهما رضاعا محرما. والأخرى قبول الشهادة المطلقة بالملك وإن لم [يذكر][3] سببه. وكذلك بالدّيْن مع أن أسبابهما مختلفة.[4] وقد تقدم أن الأصح عدم القبول في مسألة الرضاع. وأما الشهادة بالملك (فإنما)[5] تقبل مطلقة عند عدم (التنازع)[6]، وأما عند (الانتقال)[7] من مالك آخر فقد تقدم [أن][8] فيه الخلاف. (وكذلك)[9] الخلاف في الدّيْن كما تقدم في مسألة الإقرار. [والله أعلم].[10]

---

[1] وفي (د): استشكل.

[2] نهاية لوحة (١٢٩) من نسخة (ج).

[3] ساقطة في (ج).

[4] قال الشيخ عز الدين رحمه الله: فلعل الشاهد أسند الملك والدين إلى سبب لا يصلح أن يكون سببا لجهله، أو أسندهما إلى سبب لا يراه الحاكم سببا. وهذا مشكل جدا. (انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٦).

[5] وفي (ج): فإنها.

[6] وفي (ج): النزاع.

[7] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: ذكر انتقال.

[8] ساقطة في (د).

[9] وفي (د): ولذلك.

[10] ساقطة في (ج).

قاعدة[1]

في متعلق الأمر[2] والنهي[3] والفرق بين (وجوهه)[4].

الأمر والنهي إما أن/[5] يتعلقا بمعين لا يتجزأ، أو بمعين يتجزأ، أو (بمطلق)[6]، أو بعام. فهذه أربعة أقسام:

الأول: أن (يتعلقا)[7] (بمعين)[8] لا يتجزأ، فلا يخرج المكلف عن العهدة في الأمر إلا بالإتيان به و لا عن العهدة في (النهي)[9] إلا باجتنابه. مثل: (اقتل)[10] زيدا المشرك، أو لا تقتله.

الثاني: أن (يتعلقا)[11] بمعين يتجزأ، ففي الأمر لا يخرج المكلف عن العهدة إلا بالإتيان به. وفي النهي يكتفى باجتناب جزء من أجزائه إلا أن يقوم دليل على إرادة النهي عن كل جزء. فلو قال السيد لعبده: أعط زيدا عشرة دراهم، لم يخرج عن العهدة إلا بإعطاء جميعها. (ولو)[12] قال: (لا تعطه)[13]

---

1) انظر: البحر المحيط ٢/٤٠٩، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢/٦٠٦، قواعد الحصني (٨٩) ب.

2) الأمر لغة: طلب الفعل، وهو نقيض النهي.
واصطلاحا: طلب الفعل بالقول على سبيل الاستعلاء. (انظر: لسان العرب ٤/٢٦، المحصول ١/١٩٠، روضة الناظر ٢/٦٢).

3) النهي لغة: طلب الكف، وهو ضد الأمر.
واصطلاحا: استدعاء الكفّ عن فعل بالقول على سبيل الاستعلاء. (انظر: لسان العرب ١٥/٣٤٣، المستصفى ١/٤١١، روضة الناظر مع شرحه نزهة الخاطر العاطر ٢/١١١).

4) وفي (ج): وجهه.

5) نهاية لوحة (١٨٤) من نسخة (د).

6) وفي (ب،د): مطلق.

7) وفي (ج): يتعلق.

8) وفي (ج): بمعنى.

9) وفي (ج): المنهي عنه.

10) وفي (ج): أن اقتل.

11) وفي (ج): يتعلق.

12) وفي (ج): فلو.

13) وفي (ج): لا تعطيه.

عشرة، فأعطاه تسعة لم يكن عاصيا و لا يعد مخالفا، لأن الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزء من أجزائها.

وبهذا يظهر الفرق بين قول الحالف: لآكلن هذا الرغيف، وقوله: لا آكل هذا الرغيف. فقال أصحابنا لا يبر في الأول إلا بأكل جميعه، كما في الأمر بإعطاء العشرة. و لا يحنث في الصورة الثانية بأكل بعضه حتى يأكل الجميع لأن النهي كالنفي.[1]

وقد خالفت المالكية في (الصورة)[2] الثانية فقالوا يحنث إذا أكل شيئا منه لأنه حلف أن لا يعدمه، فإذا أكل شيئا منه فقد أعدمه لأن الحقيقة المركبة تنعدم بانعدام جزء من أجزائها.[3]

قلنا النفي هنا لم يتوجه على أكل البعض وإنما توجه على الجميع، فإذا لم يأكل الجميع صدق أنه ما أكله، كإعطاء التسعة مع النهي عن العشرة، فلا يكون (حانثا).[4]

نعم اختلف أصحابنا فيما إذا حلف: لا أشرب ماء هذا النهر أو البحر، ونحو ذلك مما لا يتصور شرب جميعه فشرب منه شيئا هل يحنث؟ على وجهين:

أحدهما، وهو قول ابن سريج وابن أبي هريرة، [أنه][5] يحنث [لا][6] للمأخذ الذي اعتمده المالكية في مسألة الرغيف، بل لتنزيل لفظه في اليمين على مقتضى العرف. (إذ)[7] شرب جميعه غير ممكن فلم يتجه اليمين إلا إلى بعضه.

---

1) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٣.
2) وفي (ج): بالصورة.
3) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٨، بداية المجتهد ١/٤٨٣.
4) وفي (ج): جانيا.
5) ساقطة في (ب،د).
6) ساقطة في (ج).
7) وفي (ج): إذا.

وأصحهما [أنه](١) لا يحنث لما ذكرنا في مسألة الرغيف، وهو قول الأكثرين.(٢)

القسم الثالث: أن يتعلقا بمطلق(٣)، وهو (المتناول)(٤) لواحد لا بعينه. ففي الأمر يخرج عن العهدة بإيقاع فرد من أفراده، فإذا قال: اعتق رقبة، خرج عن العهدة بأي رقبة أعتقها مالم يقم دليل على تقييدها بصفة خاصة.

وبيّن [الإمام](٥) فخر الدين الرازي وسيف الدين الآمدي (خلاف)(٦) هنا في المطلوب بذلك الأمر، هل هو الماهية الكلية أو جزء من جزئياتها؟(٧) وسيأتي ذكره قريبا وما ينبني عليه إن شاء الله تعالى.

وأما في النهي إذا قال: لا تعتق رقبة، فإنه لا يخرج عن العهدة بترك عتق رقبة واحدة، بل لا بد من ترك جميع ما يصدق عليه ذلك الاسم لأن المطلق في جانب النهي يعم مثل عموم: لا رجل في الدار(٨). فمتى وجد فرد من الأفراد التي يصدق عليها ذلك المطلق كان منافيا (للنفي أو للنهي)(٩). فافترق الأمر والنهي في ذلك.

ويقرب من الأمر المعلق بالمطلق توجه الحكم على فرد شائع كقوله: إحدى نسائي (طالق)(١٠)، أو (أحد عبيدي)(١١) حر، فإن الحكم لا يتوجه إلا على

---

١) زائدة في (ج).
٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٣١.
٣) المطلق لغة: من أطلق الناقة أي فكّ قيدها، وناقة طلق أي بغير قيد.
واصطلاحا: هو المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه. (انظر: لسان العرب ١٠/٢٢٦، روضة الناظر ٢/١٩١).
٤) وفي (ج): التناول.
٥) زائدة في (ج).
٦) وفي (ج): خلافا.
٧) انظر: المحصول ١/٣٢٧، الإحكام للآمدي ٢/١٧١.
٨) انظر: قواعد الحصني (٨٢) ب.
٩) وفي (ج): للنهي أو النفي، بالتقديم والتأخير.
١٠) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: طوالق.
١١) وفي (ج): إحدى عبيد.

واحد مبهم فقط وله تعيينه في أي من أراد كما تقدم ذلك.

الرابع: أن يتعلقا بعام عموم الشمول، كقوله: أكرم العلماء و لا تكرم الجهال، ومن دخل داري فأكرمه ومن لم يدخل فلا تعطه شيئا. وهو كالقسم الأول في أن المكلف لا يخرج عن العهدة إلا بالإتيان بجميع المأمور به والانتهاء عن (الجميع)[1]، إلا أن يقوم دليل متصل أو منفصل يقتضي خروج البعض فيتخصص به[2]، لأن شمول العام لأفراده ما لم يظهر (تخصيص)[3] كشمول الواحد الذي لا يتجزأ. وإنما يفترقان في أن المنافي للعام قد يكون تخصيصا لبعض أفراده وقد يكون (نسخا)[4] لجميعها. وأما في الواحد الذي لا يتجزأ فلا يكون المنافي له إلا ناسخا. والله أعلم.

---

[1] وفي (د): الجمع.
[2] انظر: قواعد الحصني (٨٢) ا.
[3] وفي (ب،د): تخصص.
[4] وفي (ج): نسجا.

قاعدة

الأمر الوارد بالفعل بعد تحريمه[1]

اختلفوا فيه، (فقيل)[2] إنه على مقتضى صيغته من الوجوب، أو الندب إذا لم يكن للوجوب، وكونه بعد الحظر لا أثر له[3]. وهو اختيار [الإمام][4] فخر الدين وأتباعه.[5]

وقيل إنه للإباحة، وووروده بعد الحظر قرينة تصرفه إلى الإباحة، (نقله)[6] [ابن] [7] التلمساني[8] في/ [9] شرح المعالم، والأصفهاني[10] في شرح

---

1) انظر: البرهان ١/١٨٧ـ١٨٨، المستصفى ١/٤٣٥، البحر المحيط ٢/٣٨٧، الإحكام للآمدي ٢/١٦٥، روضة الناظر ٢/٧٥، فواتح الرحموت ١/٣٧٩.

2) وفي (د): فقد قيل.

3) أي أنه يعود إلى ما كان عليه قبل الحظر. ومن أمثلته قوله تعالى في سورة المائدة الآية (٢): «وإذا حللتم فاصطادوا»؛ فالصيد في الحل لغير المحرم مباح، فحظر على المحرم أثناء إحرامه، ثم ورد الأمر بالاصطياد بعد التحلل. فهذا الأمر للإباحة التي كانت مقررة قبل ورود الحظر. وكذلك الحال في قوله تعالى في سورة التوبة، الآية (٥): «فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين». الجهاد قبل الأشهر الحرم واجب كفائي، فحظر في الأشهر الحرم، ثم ورد بعد ذلك الأمر بالجهاد. فهذا الأمر للوجوب الكفائي الذي كان ثابتا قبل الحظر. والله أعلم.

4) زائدة في (ج).

5) انظر: المحصول ١/٢٣٦، ومذكرة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص ١٩٣.

6) وفي (ج): نقل.

7) زائدة في (ج).

8) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن علي الفهري الشافعي، المولود سنة (٥٦٧)هـ. كان عالما أصوليا متدينا وورعا. من مؤلفاته: المجموع في الفقه، شرح التنبيه، شرح المعالم في أصول الفقه. توفي رحمه الله سنة (٦٤٤)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨/١٦٠، هدية العارفين ١/٤٦٠ـ٤٦١).

9) نهاية لوحة (١٨٥) من نسخة (د).

10) هو أبو عبد الله، محمد بن محمود بن محمد الشافعي، المولود سنة (٦١٦)هـ. من مؤلفاته: الكاشف عن المحصول، غاية المطلب في المنطق. توفي رحمه الله سنة (٦٨٨)هـ. (انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٣/٣٣٣، شذرات الذهب ٥/٤٠٦، العبر ٣/٣٦٧).

المحصول عن نص الشافعي.

وحكاه ابن برهان(١) عن أكثر الفقهاء(٢)، وهو اختيار ابن الحاجب.(٣)

وتوقف إمام الحرمين والآمدي في المسألة(٤). ويتخرج عليها مسائل:

منها: الحلق في الحج والعمرة فيه قولان: أصحهما أنه نسك فرض لا بد منه، ويتوقف عليه الحل. والثاني أنه استباحة محظور(٥). قال النووي: أي ليس بنسك وإنما هو شيء أبيح له بعد أن كان حراما كالطيب واللباس. وعلى هذا لا ثواب فيه و لا تعلق له بالتحلل.(٦)

قلت: ولم أر أحدا صرح باستحبابه على هذا القول، بل يرجع الخلاف إلى أنه واجب (أم)(٧) مباح؟ مع ورود طلبه في الحديث الصحيح بقوله ﷺ: « رحم الله المحلقين... » ثلاثا.(٨)

---

١) هو أبو الفتح، أحمد بن علي بن محمد الوكيل المعروف بابن برهان. الفقيه الشافعي الأصولي المحدث، المشهور بالحفظ والذكاء. ولد سنة (٤٧٩)هـ، وتفقه على الغزالي والشاشي. وقد برع في الفقه والأصول حتى رجحوه على الشاشي. من مؤلفاته: البسيط، الوجيز. توفي رحمه الله سنة (٥١٨)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٦/٣٠، وفيات الأعيان ١/٩٩، طبقات ابن هداية الله ص ٢٠١).

٢) انظر: البحر المحيط ٢/٣٧٨.

٣) انظر: منتهى الوصول ص ٩٨.

٤) انظر: البرهان ١/١٨٧–١٨٨، الإحكام للآمدي ٢/١٦٥–١٦٦.

٥) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٨١.

٦) انظر: المجموع ٨/٢٠٥.

٧) وفي (ب،د): أو.

٨) وهو حديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « رحم الله المحلقين ». قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: « رحم الله المحلقين ». قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال: « رحم الله المحلقين ». قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال: « والمقصرين ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٦٥٦): في الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال، الحديث (١٧٢٨). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٥٠): في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، الحديث (١٣٠١).

ومنها الطيب في البدن عند إرادة الإحرام بما (يبقى)[1] بعده. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه فعله[2]. والصحيح أنه مستحب. وفيه وجه أنه مباح، ووجه آخر أنه يحرم على النساء خاصة والخلاف في الرجال. وفي البيان وجه أنه يحرم على الرجال أيضا. قال النووي: وليس بشيء، والصواب الاستحباب مطلقا[3]، وهو المنصوص في كتب الشافعي[4] (رحمه الله)[5].

ومنها: النظر (إلى)[6] المخطوبة، وقد ثبت الأمر به.[7] وكان النظر إليها (لولا)[8] ذلك محرما. فاختلف الأصحاب فيه على وجهين: أصحهما أنه مستحب. والثاني أنه مباح[9]. وقد ورد [في][10] الحديث أنه ﷺ قال: « فلا

---

[1] وفي (ج): ينفي.

[2] وذلك في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: « كنت أطيب رسول الله ﷺ لأحرامه حين يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت ». وقالت في حديث آخر: « كأني أنظر إلى وبيض الطيب في مفارق رسول الله ﷺ وهو محرم ». متفق عليهما. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٤٦٣): في الحج، باب الطيب عند الإحرام، الحديث (١٥٣٨-١٥٣٩). وصحيح مسلم بشرح النووي (٨/٩٨-١٠٠): في الحج، باب استحباب الطيب قبل الإحرام، الحديث (١١٨٩-١١٩٠).

[3] انظر: المجموع ٧/٢١٨.

[4] انظر: الأم ٢/١٦٥.

[5] وفي (ج): رضي الله عنه.

[6] وفي (ب،د): في.

[7] في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: « أنظرت إليها »؟ قال: لا. قال: « فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا ». رواه مسلم. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٩/٢٠٩-٢١٠): في النكاح، باب ندب من أراد نكاح امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل خطبتها، الحديث (١٤٢٤).

[8] وفي (ج): أولا.

[9] انظر: روضة الطالبين ٥/٣٦٥.

[10] ساقطة في (ج).

بأس أن ينظر إليها ... »،(١) [إذا كان إنما ينظر إليها](٢) للتزويج. وهذا يرجح أن الأمر في الحديث للإباحة.

ومنها: الإبراد بالظهر في شدة الحر. وقد ثبت الأمر به(٣). فالصحيح المشهور أنه سنة مستحبة. وفيه وجه أنه مباح رخصة(٤). ولو تكلف المشقة وصلى في أول الوقت كان أفضل. وصححه أبو علي السنجي في شرح التلخيص واعتُرض عليه في ذلك.(٥)

ومنها: إذا سبق المأموم الإمام إلى ركن، مثل أن جلس الإمام للتشهد الأول وانتصب المأموم قائما ففيه خلاف يرجع حاصله إلى ثلاثة أوجه: أصحها يجب الرجوع إلى متابعة الإمام. والثاني: يجوز و لا يجب. (والثالث)(٦): يحرم عليه ذلك.(٧)

---

١) وهو حديث محمد بن مسلمة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها ». أخرجه ابن ماجه في سننه (١/٥٩٩): في النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، الحديث (١٨٦٤). وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ١/٣١٣.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).

٣) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: « إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٢٣): في المواقيت، باب الابراد بالظهر، الحديث (٥٣٦،٥٣٨). وصحيح مسلم بشرح النووي (٥/١١٧): في المساجد، باب استحباب الابراد بالظهر، الحديث (٦١٥).

٤) انظر: روضة الطالبين ١/٢٩٦، المجموع ٣/٥٩.

٥) وممن اعترض عليه في ذلك الإمام النووي رحمه الله حيث قال: ... وزعم أنه الأصح، وليس كما قال، بل هذا الوجه غلط منابذ للسنن المتظاهرة. فقد ثبت في الأحاديث الصحيحة عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالابراد وأنه فعله. (المجموع ٣/٥٩).

٦) وفي (د): الثا.

٧) انظر: المجموع ٤/٢٣٧.

ومنها: جلسة الاستراحة، والأصح أنها سنة مستحبة. ومنهم من قطع به. وقال أبو إسحاق المروزي: إن كان المصلي ضعيفا لمرض أو كبر (استحبت)[1] له وإلا فلا. واتفقوا على (أنها)[2] لا (تبطل)[3] الصلاة إلا أن (تطول)[4] جدا. فمن لم يقل باستحبابها تكون عنده مباحة ولكن الأولى أن لا يفعلها.[5]

ومنها: قتل الأسودين الحية والعقرب في الصلاة، وقد ورد الأمر به[6]، مع أن الأفعال المنافية للصلاة محرمة. وإن كان قليلا فهو مكروه[7]. قال النووي: إلا في مواضع، وذكر منها أن يكون مندوبا إليه كقتل الحية والعقرب ونحوهما [8]. وكأنه أراد مندوبا إليه في الجملة لا في نفس الصلاة، و لا يبعد تخريجه في الصلاة على الخلاف.

وقد ذكروا فيما إذا فاتته راتبة أو نافلة اتخذها وردا فقضاها في أحد

---

1) وفي (ج): استحب.
2) وفي (أ،ج): أنه.
3) وفي (أ،ج): يبطل.
4) وفي (أ): يطول.
5) انظر: المجموع ٣/٤٤١.
6) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب ». رواه الأربعة وصححه الحاكم، وقال الترمذي: حسن صحيح. (انظر: سنن أبي داود (١/٥٦٦): في الصلاة، باب العمل في الصلاة، الحديث (٩٢١). وسنن الترمذي (٢/٢٣٣): في الصلاة، الحديث (٣٩٠). وسنن النسائي (٣/١٤): في السهو، باب قتل الحية والعقرب في الصلاة، الحديث (١٢٠٢). وسنن ابن ماجه (١/٣٤٩): في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة، الحديث (١٢٤٥).. والمستدرك (١/٢٥٦).
7) الأفعال المنافية للصلاة إن كانت من جنس أفعال الصلاة أبطلتها عمدا لا نسيانا، وإن كانت من غير جنس أفعالها أبطلها الكثير دون القليل اتفاقا. ولكن اختلف في ضابط القليل والكثير. (انظر: المجموع ٤/٩١،٩٣).
8) ومنها أن يفعله ناسيا، ومنها أن يفعله لحاجة مقصودة. (انظر: المجموع ٤/٩٤).

الأوقات التي يحرم فيها الصلاة(١)، أنه هل له المداومة على مثل ذلك كما فعل النبي ﷺ في الركعتين بعد العصر؟(٢) وجهين: أحدهما نعم اتباعا لفعله ﷺ. وأصحهما لا(٣)، وتلك الصلاة من خصائصه ﷺ(٤). وعلى هذا فتعود إلى حالها من الكراهة. و لا يجيء فيه (التردد)(٥) بين الاستحباب والإباحة.

---

١) الأوقات التي يحرم فيها الصلاة خمسة، وهي: عند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح، وعند استواء الشمس في السماء حتى تزول، وعند الإصفرار حتى يتم غروبها، وبعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب. (انظر: روضة الطالبين ١/٣٠٢-٣٠٣).

٢) روى كريب أن ابن عباس والمسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن أزهر رضي الله عنهم أرسلوه إلى عائشة رضي الله عنها فقالوا: اقرأ عليها السلام منا جميعا وسلها عن الركعتين بعد صلاة العصر، وقل لها: إنا أخبرنا أنك تصلينهما، وقد بلغنا أن النبي ﷺ نهى عنها، وقال ابن عباس: وكنت أضرب الناس مع عمر بن الخطاب عنها. قال كريب: فدخلت على عائشة رضي الله عنها فبلغتها ما أرسلوني، فقالت: سل أم سلمة. فخرجت إليهم فأخبرتهم بقولها فردوني إلى أم سلمة بمثل ما أرسلوني به إلى عائشة. فقالت: أم سلمة رضي الله عنها: سمعت النبي ﷺ ينهى عنها ثم رأيته يصليهما حين صلى العصر، ثم دخل عليّ وعندي نسوة من بني حَرَام من الأنصار فأرسلت إليه الجارية فقلت: قومي بجنبه فقولي له: تقول أم سلمة يارسول الله سمعتك تنهى عن هاتين وأراك تصليهما. فإن أشار بيده فاستأخري عنه. ففعلت الجارية فأشار بيده فاستأخرت عنه. فلما انصرف قال: « يا ابنة أبي أمية، سألت عن الركعتين بعد العصر، وإنه أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر، فهما هاتان ». متفق عليه. وفي رواية لمسلم عن عائشة رضي الله عنها: «.. فصلاهما بعد العصر ثم أثبتهما، وكان إذا صلى صلاة أثبتها ». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢٦/٣): في السهو، باب إذا كلم وهو يصلي... الحديث (١٢٣٣). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١٩-١٢٢): في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، الحديث (٨٣٤،٨٣٥).

٣) انظر: روضة الطالبين ١/٣٠٤.

٤) ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها: « أن رسول الله ﷺ كان يصلي بعد العصر وينهى عنها، ويواصل وينهى عن الوصال ». رواه أبو داود في سننه (٥٩/٢): في الصلاة، باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة، الحديث (١٢٧٤).

٥) وفي (ج): الترد.

وقد اتفق أصحابنا على أن المسح على الخف رخصة، وأن غسل (الرجل)[1] أفضل بشرط أن لا يترك المسح (رغبة)[2] عن السنة. مع أنه قد ثبت الأمر به في عدة أحاديث[3]. ولم أر من قال منهم بأنه مستحب، بل هو رواية عن أحمد بن حنبل. وقال في أخرى عنه: هما سواء[4]، وهو اختيار ابن المنذر[5] من أصحابنا[6]. والله أعلم.

---

1) وفي (ج): الرجلين.
2) وفي (ج): رغبة.
3) منها ما رواه صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: « كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم ». رواه الترمذي في سننه (١/١٥٩): في أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، الحديث (٩٦). وقال: هذا حديث حسن صحيح.
4) انظر: المغني ١/٢٨١.
5) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. فقيه مجتهد حافاظ وأحد الأئمة الأعلام. ولم يكن يتقيد بمذهب معين بل يدور مع ظهور الدليل. من مصنفاته: الإجماع، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، الإشراف على مذاهب أهل العلم. توفي رحمه الله سنة (٣١٩)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٣٤٤، سير أعلام النبلاء، طبقات ابن هداية الله ص ٥٩).
6) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف له ١/ ٤٣٩ - ٤٤١

قاعدة

إذا علق الأمر على شرط، هل يقتضي التكرار بتكرر ذلك الشرط أم لا؟[1]

(اختلفوا) [2] فيه على القول بأن مطلق الأمر لا يفيد التكرار، وهو الصحيح، والمختار التفصيل؛ وهو أنه إذا كان الشرط مناسبا لترتب الحكم عليه بحيث يكون علة [له][3] كقوله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾[4]، وكآية القذف[5] ونحو ذلك،/[6] فإنه (يتكرر)[7] بتكرره للاتفاق على أن الحكم المعلل [بعلة][8] يتكرر بتكررها. وإن لم يكن كذلك فإنه لا يقتضي التكرار إلا بدليل من خارج[9]. وهذا في الأدلة الشرعية.

(وأما)[10] في تصرفات المكلفين فلا يقتضي (تكرارا)[11] بمجرده وإن كان علة. فإنه لو قال: أعتقت غانما لسواده، وله عبيد أخر سود لم يعتقوا قطعا. والشرط (أولى)[12]، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق،

---

[1] انظر: المحصول ١/٢٤٣، الإحكام للآمدي ٢/١٤٩، نهاية السول ٢/٢٨٢، البحر المحيط ٢/٣٨٨.

[2] وفي (ج): واختلفوا.

[3] ساقطة في (ب).

[4] سورة المائدة، الآية (٣٨).

[5] وهي قوله تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون. سورة النور، الآية (٤).
القذف لغة: الرمي، تقول: قذف بالحجارة قذفا أي رمى بها. واصطلاحا: هو الرمي بالزنا في معرض التعيير. (انظر: المصباح المنير ص ١٨٩، مغني المحتاج ٤/١٥٥).

[6] نهاية لوحة (١٨٦) من نسخة (د).

[7] وفي (ج): ينكرر.

[8] زائدة في (ج).

[9] انظر: الإحكام للآمدي ٢/١٥٠، البحر المحيط ٢/٣٩١.

[10] وفي (ا،ج): أما.

[11] وفي (ج): تكررا.

[12] وفي (ج): الأول.

أو (إذا دخلت)[1] ، أو (قال)[2] : أي حين ونحو ذلك. فإذا دخلت مرة واحدة وقع المعلق [عليه][3] وانحلت اليمين. و لا يتعدد [ذلك][4] (بتكرر)[5] المعلق عليه إلا إذا قال: كلما دخلت، فإنه يتكرر بتكرر الدخول لأن صيغة «كلما» تقتضي التكرار بموضوعها[6]. وليس ذلك من مجرد (التعليق)[7] بل من صيغة «كلما» كما سنبينه.

وحكى الرافعي وغيره وجها أن «متى ما» تقتضي التكرار أيضا. ووجها آخر أن «متى» وحدها تقتضي التكرار كما (تقتضيه)[8] «متى ما». والصحيح أنهما لا يقتضيان ذلك، لأن ما المضافة (إليها)[9] (كل)[10] مصدرية ظرفية.[11]

وقد حكى إمام الحرمين اتفاق أئمة العربية على أنها ظرف زمان، (ولذلك)[12] كان انتصاب كل (منهما)[13] على (الظرفية)[14]، والعامل فيها إما

---

[1]) وفي (ج): أدخات.
[2]) وفي (ب): نال.
[3]) ساقطة في (ج).
[4]) ساقطة في (ج).
[5]) وفي (ا): بتكرير.
[6]) انظر: روضة الطالبين ١١٧/٦، البحر المحيط ٣٩٢/٢.
[7]) وفي (ج): التعليف.
[8]) وفي (ج): يقتضيه.
[9]) وفي (ا): إليهما.
[10]) وفي (ج): كل ما.
[11]) انظر: روضة الطالبين ١١٧/٦.
[12]) وفي (ب): وكذلك.
[13]) وفي (ا،ج): فيها.
[14]) وفي (ب): الظرف.

(الفعل)(١) المضاف إليه كلما أو (الجزاء)(٢) الذي هو جواب على اختلاف (بين)(٣) النحاة في ذلك. فإذا قال: كلما أتيتني أكرمك، كان معناه: كل إتيان يحصل منك لي في كل وقت، أكرمك فيه. فيعم سائر الأفعال الواقعة. وهي في (تجردها) (٤) عن «ما» (تقتضي)(٥) دخول كل فرد فرد(٦) فيها بخلاف بقية صيغ العموم.

(وكذلك)(٧) إذا قال: للرجال عندي درهم، لزمه للجميع درهم واحد. وإذا قال: لكل رجل منهم، لزمه لكل واحد درهم. فاقتضت التكرار بدخول «ما» عليها. بخلاف «متى، وأين، وحيث» فإنها لا تقتضي معنى «كل» في ذلك. (فإذا)(٨) قال: كلما دخلت [الدار](٩) فأنت طالق، فمعناه أن كل فرد من الأزمنة ظرف لوقوع الطلاق فيه. فيتكرر الطلاق في تلك الظروف.

وفي فتاوى القاضي حسين أنه إذا قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق، ثم مضى زمان يمكن أن يطلق فيه ثلاث مرات وقع عليه ثلاث طلقات(١٠). بخلاف ما (لو)(١١) قال: مهما لم أطلقك فأنت طالق، فإنه لا يقتضي التكرار. [وكذلك لو قال: كل امرأة لم أطلقها فهي طالق، لا يقتضي التكرار](١٢) أيضا.

---

١) وفي (ج): العامل.
٢) وفي (ج): الخبر.
٣) وفي (ب): من.
٤) وفي (ج): تجرها.
٥) وفي (أ،ج): يقتضي.
٦) هكذا في جميع النسخ، ولعلها مكررة.
٧) وفي (أ،د): ولذلك.
٨) وفي (ب،د): وإذا.
٩) زائدة في (ج).
١٠) وبذلك قال أيضا الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/٩٢. وانظر أيضا روضة الطالبين ٦/١٢٢.
١١) وفي (ب،د): إذا.
١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).

وقد اتفقوا على إنه إذا قال للمدخول بها: كلما وقع (عليك)[1] طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، أنه يقع الثلاث لأن الثانية تقع بوقوع الأولى، والثالثة [تقع][2] بوقوع الثانية.[3]

واختلفوا فيما لو قال: كلما طلقتك، فالأصح أنه لايقع إلا طلقتان. وقيل يقع الثلاث[4]، لأن الثانية (الواقعة)[5] (بوجود)[6] المعلق عليه هو الموقع لها بالتعليق السابق، (فكأنه)[7] طلق مرة أخرى. وجوابه أن وجود الصفة (بعد)[8] التعليق ليس تطليقا (إنشائيا)[9] حتى يترتب عليه وقوع طلقة ثالثة.

ولو قال: كلما كلمت رجلا فأنت طالق، فكلمت رجلين بكلمة واحدة طلقت طلقتين على المذهب. وفيه وجه أنها لا تطلق إلا واحدة نظرا إلى اتحاد التكليم.

ولو قال: كلما طلقت امرأة فعبد من عبيدي حر، وكلما (طلقت)[10] اثنتين فعبدان، وكلما طلقت (ثلاثا)[11] فثلاثة أعبد، وكلما طلقت (أربعا)[12] فأربعة أعبد أحرار؛ ثم طلق أربعا فالصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبدا نظرا إلى (تعدد)[13] كل مرة مع التي قبلها.

---

1) وفي (ج): عليكي.
2) زائدة في (ج).
3) انظر: المهذب ٢/٩٢، روضة الطالبين ٦/١١٨.
4) انظر: روضة الطالبين ٦/١١٨-١١٩.
5) وفي (د): المعلقة الواقعة.
6) وفي (ج): لوجود.
7) وفي (ج): فكأن.
8) وفي (ب): بعدا.
9) وفي (أ): إنشائها.
10) وفي (ج): طلقت.
11) وفي (أ،ج): ثلاثة.
12) وفي (أ،ج): أربعة.
13) وفي (ج): تعد.

وقيل يعتق عشرة كما لو قال: إذا طلقت، أو مهما [طلقت][1]، ونحو ذلك. وهو إلغاء (لموضوع)[2] «كلما». وقيل يعتق سبعة عشر. وقيل عشرين. قال الرافعي: و لا فرق بين أن يوقع الطلاق على الأربع دفعة أو على الترتيب.[3]

قال ابن الرفعة: ينبغي أن يجيء فيه إذا كان دفعة الوجه المتقدم في اتحاد التكليم. والله [تعالى][4] أعلم.

---

1) ساقطة في (ج).
2) وفي (ج): لموضع.
3) انظر: المهذب ٢/٩٣، روضة الطالبين ٦/١٢٠-١٢١.
4) زائدة في (ج).

قاعدة

اختلفوا في الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور أم لا؟[1]

فقال الشافعي: لا يقتضي بمجرده الفور و لا التراخي، بل هو للقدر المشترك بينهما، و لا يحمل على أحدهما إلا بدليل.

وقال الأستاذ أبو إسحاق: موضوعه (للفور)[2] والمبادرة إلى الامتثال، وهو مذهب أبي حنيفة.[3]

وقال آخرون: إنه للتراخي، بمعنى أنه لا يجب المبادرة، (لا أنه)[4] إذا بادر لم يعتد به ولم يكن ممتثلا.

وقيل بالوقف إلى أن يظهر/[5] دليل.[6]

وعلى هذا (انبنى)[7] الخلاف بيننا وبين الحنفية في أن الحج هل هو على الفور أو [على][8] التراخي؟[9]

وهذا كله (فيما)[10] وجب لا عن سبب، فأما ما كان وجوبه عن سبب (ناجز)[11] شرع من أجله فإنه يجب ناجزا[12].

---

[1] انظر: المحصول ١/٢٤٧، الإحكام للآمدي ٢/١٥٣، نهاية السول ٢/٢٨٦، البحر المحيط ٢/٣٩٦.

[2] وفي (أ): القدر ؛ وفي (ج): الفوز.

[3] وذكر في مسلم الثبوت أن الصحيح عند الحنفية أنه يجوز التأخير كما يجوز البدار. (انظر: التبصرة ص ٥٢، مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ١/٣٨٧).

[4] وفي (ج): لأنه.

[5] نهاية لوحة (١٨٧) من نسخة (د).

[6] انظر: البحر المحيط ٢/٣٩٦-٤٠١.

[7] وفي (ب): بني.

[8] زائدة في (ج).

[9] فعند الشافعية يجب الحج على التراخي. وأما عند الحنفية؛ فقال أبو يوسف يجب على الفور، وقال محمد بن أبي الحسن يجب على التراخي. وقد روي عن أبي حنيفة القولان. (انظر: المجموع ٧/١٠٢-١٠٣، بدائع الصنائع ٢/١١٩).

[10] وفي (ب،د): مما.

[11] وفي (ج): آخر.

[12] الناجز: أي الحاضر. (انظر: مختار الصحاح ص ٦٤٦-٦٤٧).

وذلك في صور:

منها: الزكوات في النّعم[1] والنقدين[2] عند تمام الحول والتمكن من الأداء. وكذلك زكاة المعشرات[3] عند التبقية والجفاف وإمكان الأداء. وزكاة الركاز[4] عند وجدانه والتمكن لأن المقصود من شرعية الزكاة سد (خلة)[5] الفقراء وضروراتهم، وفي تأخيرها إضرار بالمستحقين لاسيما مع تعلق (أطماعهم)[6] بها وتشوفهم إليها، فلم يجز تأخيرها.

وأما زكاة المعدن، فوقت الوجوب، إذا قلنا بالأصح أن الحول لا يشترط فيه، حصول النيل في يده، ووقت الإخراج التخليص والتصفية.[7]

ومنها: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يجبان على الفور، لئلا يتأخر [مصلحة المعروف المأمور به. والغرض من المنكر[8] زوال المفسدة في تلك المعصية، ففي][9] التأخير مع القدرة على إزالتها تقرير لها.

ومنها: الحكم بين الخصوم لهذا المعنى، لأن أحد الخصمين ظالم متعد، وظلمه مفسدة ناجزة. ففي تأخير الحكم (عليه)[10] تحقيق للمفسدة.

ومنها: وجوب أداء الشهادة المتعينة إذا طلبها صاحبها على الفور، لما

---

1) النعم: واحد الأنعام، وهي المال الراعي. وأكثر ما يقع هذا الاسم على الابل. والأنعام هي الابل والبقر والغنم. (انظر: المصباح المنير ص ٢٣٤، مختار الصحاح ص ٦٦٩).
2) النقدين: الدراهم والدنانير. (انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٤).
3) المعشرات: هي الحبوب والثمار. (انظر: روضة الطالبين ٢/٩٠).
4) الركاز: أصله ركز بمعنى أثبت. يقال: ركزت الرمح أي أثبته بالأرض. واصطلاحا: هو المال المدفون في الجاهلية. (انظر: المصباح المنير ص ٩٠، المجموع ٦/٩١).
5) وفي (ج): ظلمة. / والخلة: هي الحاجة والفقر. (انظر: مختار الصحاح ص ١٨٧).
6) وفي (ج): اطلاعهم.
7) انظر: روضة الطالبين ٢/١٤٧.
8) أي من النهي عن المنكر.
9) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).
10) وفي (ج): على.

في تأخيرها عنه من الإضرار به. وإن كانت شهادة (حسبة)[1] (فلِما) في النهي عن المنكر.[2]

ومنها: إقامة الحدود على من وجبت عليهم لما في تأخيرها من تقليل الزجر عن المفاسد المترتبة عليها إلا أن (يعارض)[3] ذلك قيام ألم بالمحدود، أو وجود (برد شديد أو حر شديد)[4] فإنه يؤخر لمصلحته إذا لم يكن الحد قتلا، لئلا يأتي على مهجته.[5]

ومنها: دفع الصائل[6] والباغي وقتال البغاة، يجب أيضا على الفور لما تقدم[7]. وأما (الكفارات)[8] فإنها وإن كانت عن أسباب فوجوبها على التراخي لأن الفقراء لا (تتشوف)[9] أطماعهم إليها تشوفهم إلى الزكوات المالية، لتحقق وجود أرباب الأموال وعدم علمهم بمن تجب عليه الكفارة، (ولندرته)[10] أيضا، بخلاف أرباب الأموال. إلا أن يكون من وجبت عليه الكفارة (متعديا)[11]/[12] بسببها فتجب على الفور كما تقدم فيمن وجب عليه قضاء الواجب لتعديه

---

1) وفي (ج): حسنة.
2) وفي (أ،ج): فكما.
3) وفي (ج): يعرض.
4) وفي (ج): برد أو حر شديدين.
5) انظر: روضة الطالبين ٧/٣١٧-٣١٨.
6) الصائل: من صال بمعنى سطا واستطال، وبمعنى وثب. والمراد بالصائل هو الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم اعتداء. (انظر: لسان العرب ١١/٣٨٧، القاموس المحيط ٤/٤، مختار الصحاح ص ٣٧٣).
7) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٩١-٣٩٢.
8) الكفارة: من الكَفْر، بمعنى الستر والتغطية. وسميت بذلك لأنها تستر الذنب وتذهبه. ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم. (انظر: مختار الصحاح ص ٥٧٣، المجموع ٦/٣٣٣).
9) وفي (ب): يتشوف.
10) وفي (ج): ولندورته.
11) وفي (ج): متعد.
12) نهاية لوحة (١٢٨) من نسخة (أ).

بالتأخير فإنه يضيق عليه، فكذلك هنا.[1] على أنهم [قد][2] نصوا في (كفارة)[3] الظهار على أنها على التراخي[4]. وقد تقدم أنه كبيرة. وكأنهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن إلزامه بذلك على الفور، فكأنه مرهق عليها. (ولما)[5] كان العود[6] شرطا في لزوم الكفارة والعود مباح، كانت على التراخي.[7]

وأما في (صيغ)[8] التعليق، فمنها ما يقتضي الفور ومنها ما يقتضي التراخي. والألفاظ التي تُعلق بها الطلاق أو العتق بالشروط والصفات: «من»، «وإنْ»، «وإذا»، «ومتى»، «ومتى ما»، «ومهما»، «وكلما»، «وأيّ».[9]

مثل: من دخل الدار فهو حرّ، أو فهي طالق. ومتى دخلت، أو إن دخلت، أو إذا دخلت، أو أيّ وقت أو زمان.

ثم إن كان التعليق (بإثبات)[10] فعل لم يقتض شيء منها على الفور، ولم يشترط وقوع المعلق عليه في المجلس إلا في صورتين:

إحداهما: إذا علق الطلاق بمشيئتها، مثل: إن شئت فأنت طالق، فإنه يشترط القبول في المجلس. بخلاف ما إذا قال: طلقي نفسك متى شئت،

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٢/٢٥١-٢٥٢.

[2] ساقطة في (ج).

[3] وفي (ج): كتاب.

[4] انظر: روضة الطالبين ٦/٢٧٢.

[5] وفي (ب): أو لما.

[6] العود: من عاد بمعنى رجع. والمراد بالعود هنا أن يمسك الرجل زوجته التي ظاهر منها زمنا يمكنه مفارقتها فيه، هذا هو المشهور. وقيل العود هو الوطء. (انظر: مختار الصحاح ص ٤٦٠، روضة الطالبين ٦/٢٤٥).

[7] انظر: روضة الطالبين ٦/٢٤٥.

[8] وفي (ج): ضيغ.

[9] انظر: روضة الطالبين ٦/١١٦-١١٧.

[10] وفي (ج): بإتيان.

فإنه لا يشترط ذلك على الفور، ولها أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يرجع الزوج عن ذلك.[1]

وثانيهما: إذا كان التعليق بتحصيل مال في الخلع. فإذا قال [الزوج][2]: (إن)[3] أعطيتني ألفا، أو إذا أعطيتني، أو إن ضمنت لي [ألفا][4]، أو إذا (ضمنت)[5] فأنت طالق، اشترط الإعطاء والضمان[6] في المجلس[7]. بخلاف ما (إذا)[8] قال: متى أو متى ما أعطيتني، أو ضمنت لي، أو مهما أو أيّ وقت، فإنه لا [يشترط][9] ذلك. وفي «إذا» وجه أنها لا تقتضي الفورية كهذه الصيغ.[10]

فإن كان الالتماس من جهتها بأن قالت: إن طلقتني فلك ألف،/[11] أو متى ونحو ذلك، ففيه وجهان: أصحهما وبه قال الجمهور أنه (يشترط)[12] في كل ذلك الفورية[13]. والثاني: أنه على التراخي في «متى» وأخواتها كما تقدم. والأولون/[14] فرقوا بين الموضعين بأن ذلك من جانب الزوج تعليق والتعليق يقبل التأخير. وأما هو من جانب (الزوجة)[15] (فمعاوضة)[16] محضة

---

1) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٥، ١١٧، ١٣٩.
2) ساقطة في (ب،د).
3) وفي (ب): بأن.
4) ساقطة في (ب،د).
5) وفي (ج): ضمنت لي ألفا.
6) نهاية لوحة (١٣٢) من نسخة (ج).
7) انظر: روضة الطالبين ٦/١١٧.
8) وفي (د): لو.
9) ساقطة في (د).
10) انظر: المهذب ٢/٧٢-٧٣، روضة الطالبين ٥/٦٨٦.
11) نهاية لوحة (١٥١) من نسخة (ب).
12) وفي (ج): لا يشترط.
13) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٨٧، ٧١٤.
14) نهاية لوحة (١٨٨) من نسخة (د).
15) وفي (ج): الزوجية.
16) وفي (ج): فمعاوضة.

(فاشترط)[1] فيها الفور كسائر المعاوضات.[2]

(وأما)[3] إذا كان التعليق بهذه الصيغ في جانب النفي كما إذا علق بنفي الدخول أو نفي التطليق أو غير ذلك من الأقوال والأفعال، فقد نص فيما إذا قال: إذا لم (أطلقك)[4] فأنت طالق ومضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق طلقت. ونص فيما إذا كان (بلفظ)[5] «إنْ» أنها لا تطلق حتى يحصل اليأس بموت أو جنون متصل به. وجمهور الأصحاب على تقرير النصين.[6]

والفرق بينهما أن حرف «إنْ» يدل على مجرد الاشتراط و لا إشعار له (بزمان)[7]. و«إذا» ظرف زمان يعم جميع الأوقات، فتنجز بالفوات في وقت مّا منها.

ومنهم من نقل وخرج[8] قولا من كل مسألة إلى (الأخرى)[9]. (والأول)[10] أقوى.[11]

ولو قال ذلك (بمتى)[12] أو «مهما» أو «أيّ وقت» أو «أيّ حين» أو «كلما»، فالصحيح أنها مثل «إذا» في اشتراط الفورية. وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف

---

[1] وفي (ج): يشترط.
[2] انظر: المهذب ٢/٧٢، روضة الطالبين ٥/٦٨٦-٦٨٧، ٧١٤.
[3] وفي (ا،ج): أما.
[4] وفي (ج): أطلق.
[5] وفي (ج): تلفظ.
[6] انظر: روضة الطالبين ٦/١٢١.
[7] وفي (ج): لزمان ؛ وفي (د): بالزمان.
[8] النقل والتخريج: أن يجيب الإمام بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى؛ فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج. والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج. (انظر: مغني المحتاج ١/١٢).
[9] وفي (ج): أخرى.
[10] وفي (ا،د): الأولى.
[11] انظر: روضة الطالبين ٦/١٢١.
[12] وفي (ا): يمتى ؛ وفي (ب،د): بمن.

المتقدم فيها، وهو غريب.

وقد اعترض الرافعي على إطلاق الفور والتراخي في هذه الأمثلة[1]، قال: لأنهما إنما يستعملان في الأفعال التي لها أوقات موسعة، والنظر في التعليقات إلى حصول الصفة التي ارتبط بها الطلاق. ويستوي في ذلك طرف النفي والإثبات. وكلمة «إنْ» حرف شرط يتعلق بمطلق الفعل من غير دلالة على الزمان. ففي طرف الإثبات إذا حصل الفعل في أيّ وقت كان وقع الطلاق. وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه، والانتفاء المطلق بانتفاء جميع الزمان.

ألا (ترى)[2] أنه لو حلف (أن)[3] يكلمه برّ إذا كلمه مرة في عمره، ولو حلف أن لا يكلمه فإنما (يبرّ)[4] إذا امتنع عنه جميع العمر.

وأما «إذا» و«متى» و«أيّ حين» وما يدل على الزمان، فحاصلها أنه يقول في طرف الإثبات: أيّ وقت فعلت كذا فأنت طالق. فأي وقت فعل يقع الطلاق سواء فيه الزمان الأول وغيره. ويقول في طرف النفي: أيّ وقت لم أفعل كذا فأنت طالق. فإذا مضى زمان لم يفعله حصلت الصفة. فلا فرق (إذًا)[5] بين طرفي النفي والإثبات إلا في كيفية حصول الصفة. انتهى كلامه.

وهو بالنسبة إلى التعليق المطلق، فأما المقيد بمشيئتها أو بالمعاوضة في الخلع فاشتراط الفورية فيها لشبهها بالعقود ذوات الإيجاب والقبول. غير أنه توسع (فيها)[6] قليلا فلم يشترط الاتصال التام بل اعتبر ذلك (بالمجلس).[7] والله أعلم.[8]

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٦/١٢١.

[2] وفي (ج): يرى.

[3] وفي (أ،ج): أنه.

[4] وفي (ب): يبرأ.

[5] وفي (ب): إذ.

[6] وفي (ب،د): فيهما.

[7] وفي (ج): في المجلس.

[8] انظر: روضة الطالبين ٥/٦٨٥، ٦/١٣٩.

مسألة

اختلفوا في أن الأمر بشيء معين هل هو نهي عن ضده أم لا؟(1)

فقال بالأول القاضي أبو بكر وجماعة [من](2) أتباعه.(3)

ومنع ذلك بالكلية إمام الحرمين والغزالي وطائفة، وهو اختيار ابن الحاجب.(4)

وتوسط آخرون فقالوا يدل عليه بالتضمن والالتزام، نقله القاضي عبد الوهاب(5) عن أكثر أصحاب الشافعي، واختاره الآمدي و [الإمام](6) فخر الدين ومتابعوه.(7)

وإنما يجيء هذا في الواجب المضيق دون الموسع إلا إذا تضيق وقته(8).

فعلى هذا يكون الأمر بالشيء يستلزم النهي عن جميع أضدادها، بخلاف النهي عن الشيء فإنه يستلزم الأمر بأحد أضداده.

ثم هل يختص هذا بالأمر الذي للوجوب أم لا؟ فيه قولان، والصحيح أنه لا فرق بين أمر (الوجوب)(9) وأمر الندب.(10)

---

1) انظر: البرهان ١/١٨٠، المستصفى ١/٨١، المحصول ١/٢٩٣–٢٩٥.
2) زائدة في (ج).
3) انظر: البرهان ١/١٧٩، الإحكام للآمدي ٢/١٥٩.
4) انظر: البرهان ١/١٨٠، المستصفى ١/٨٢، منتهى الوصول ص ٩٥.
5) هو أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد الثعلبي المالكي، عالم أصولي فقيه. من شيوخه ابن الجلاب، والقاضي أبوبكر الباقلاني. ومن مؤلفاته: الإفادة في الأصول، الأدلة في مسائل الخلاف، النصرة لمذهب إمام دار الهجرة. ولد سنة (٣٦٢)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٤٢٢)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/٣٨٧، شجرة النور الزكية ص ١٠٣، الفتح المبين في طبقات الأصوليين ١/٢٣٠).
6) زائدة في (ج).
7) انظر: المحصول ١/٢٩٣، الإحكام للآمدي ٢/١٦٠، البحر المحيط ٢/٤١٨
8) انظر: التمهيد للأسنوي ص ٩٦–٩٧.
9) وفي (د): الواجب.
10) انظر: الإحكام للآمدي ٢/١٦٠، التمهيد للأسنوي ص ٩٦، منتهى الوصول ص ٩٥.

ويتخرج على هذه المسألة ما إذا قال: إن خالفت نهيي فأنت طالق، ثم قال [لها][1]: قومي، فقعدت. حكى الإمام والرافعي عن الأصحاب أنهم قالوا يقع الطلاق، لأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده، فكأنه قال: لا تقعدي. ثم ضعفاه بأن الأمر بالشيء ليس نهيا عن ضده. قال الإمام: و لا يتضمنه. قال الرافعي: ولو كان ذلك [فاليمين][2] لا (تبنى)[3] عليه، بل (على)[4] اللغة والعرف.[5]

وحكى الرافعي وغيره أنه إذا علق على مخالفتها الأمر [مثل][6]: إن خالفت أمري/[7] فأنت طالق. ثم قال: لا تخرجي، فخرجت لم تطلق. لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت/[8] نهيه[9].

وقال الغزالي: وفيه نظر[10]. وكذلك قال الرافعي وجعله [أمرا][11] من حيث العرف.[12]

---

[1] ساقطة في (ب،د).
[2] ساقطة في (د).
[3] وفي (ب،د): تنبني.
[4] وفي (ج): عليه.
[5] انظر: روضة الطالبين ٦/١٦٤.
[6] وفي (د): مثل أن قال.
[7] نهاية لوحة (١٨٩) من نسخة (د).
[8] نهاية لوحة (١٢٩) من نسخة (أ).
[9] انظر: روضة الطالبين ٤/١٦٤، التمهيد للأسنوي ص ٩٧.
[10] قال في الوجيز (٢/٧٠): وهذا ينازع فيه العرف. وحكى الأسنوي عنه أنه قال: لأن أهل العرف يعدونه مخالفا للأمر. (التمهيد ص ٩٧).
[11] زائدة في (د).
[12] انظر: روضة الطالبين ٦/١٦٤.

وقال [مجلي[1] في الذخائر: إن من قال في تلك المسألة بالوقوع ينبغي أن يقول إنها تطلق في هذه المسألة][2] لأن النهي عن الشيء أمر بأحد أضداده، وبضده إذا لم يكن له إلا ضد واحد. فإذا خرجت فقد خالفت الأمر الذي تضمنه النهي عن الخروج.[3]

ومما يقرب من تضمن الأمر معنى النهي عن ضده، أنه هل يتضمن (التعليق)[4] على فعل الأمر به كما إذا قال: إن أمرتك بأمر (فخالفتيه)[5] فأنت طالق. ثم قال لها: إن لم تفعلي كذا فأنت طالق، فهل يكون أمرا (لها)[6] بذلك الفعل حتى إذا امتنعت منه يقع المعلق (على)[7] مخالفة الأمر. فيه وجهان: أحدهما نعم، لأن اللفظ يتضمن/[8] أمرها بذلك. وأصحهما لا، لأنه ليس أمرا محققا وإنما هو تعليق (للطلاق)[9] على عدم فعل. (أما)[10] لو أمرها بعد ذلك التعليق بأمر مستحيل، مثل أن يقول: اصعدي السماء، فهل (يقع)[11] الطلاق لعدمه منها؟ قال في الذخائر: فيه نظر يتعلق بأن ما لا يطاق هل يصح التكليف به؟ فإن قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن أن تكون أمرا، وإن قلنا يصح كانت أمرا فتطلق بالمخالفة.[12]

---

1) هو أبو المعالي، مجلي بن جُميع بن نجا المخزومي، الشافعي. ولي قضاء الديار المصرية سنة (٤٧٠)هـ. من مؤلفاته: الذخائر، أدب القضاء. توفي رحمه الله سنة (٥٥٠)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ١/٣٢١-٣٢٢، وفيات الأعيان ٣/٣٠٠، البداية والنهاية ١٢/٢٣٣).
2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
3) انظر: قواعد الحصني لوحة ٨٤ (أ).
4) وفي (ج): التعلبق.
5) وفي (ب): فخالفته.
6) وفي (ج): بها.
7) وفي (ب): عن.
8) نهاية لوحة (١٥٢) من نسخة (ب).
9) وفي (ب،د): الطلاق.
10) وفي (ب): وأما.
11) وفي (ج): يقع عليه.
12) انظر: قواعد الحصني لوحة ٨٤ (أ).

فرع: لو قال: إن لم تطيعيني فأنت طالق. فقالت: لا أطيعك، ففيه وجهان: أحدهما أنه يقع الطلاق [بذلك][1] لتضمنه/[2] عدم الطاعة. والأصح أنه لا يقع حتى يأمرها بشيء فتمتنع أو ينهاها عن شيء فتفعله. (ذكره)[3] الرافعي في أواخر كتاب الطلاق.[4]

---

1) ساقطة في (أ،ج).
2) نهاية لوحة (١٣٣) من نسخة (ج).
3) وفي (أ،ب): ذكرها.
4) انظر: روضة الطالبين ٦/١٧٨.

قاعدة

اختلفوا في الأمر بالماهية(1) الكلية المطلقة.(2)

فقال الآمدي: هو أمر بجزء معين من جزئيات(3) الماهية لا بالكُلِّيّ(4) المشترك.(5)

وقال [الإمام](6) فخر الدين هو أمر بالكلي المشترك بين (الأفراد لا بجزء معين)(7).(8) وهذا ما حكاه أبو المناقب الزنجاني(9) عن مذهب الشافعي(10)،

---

1) الماهيّة: هي حقيقة الكُلّيّ؛ أي ما كان من عناصر الكلي مُقَوّما لذاته، بمعنى أنه لولاه لارتفعت حقيقته أو تغيرت. (انظر: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ص ٣٣٧. الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق).

2) انظر: المستصفى ٢/١٣، تخريج الفروع على الأصول ص ٢٠٨، المحصول ١/٣٢٧، الإحكام للآمدي ٢/١٧١.

3) الجزئي لغة: من الجزء وهو البعض، ويطلق على النصيب.
واصطلاحا: هو كل مفهوم ذهني يمتنع فرض صدقه على أكثر من فرد واحد بعينه. كالاسم العلم وما هو في قوته، نحو: إبراهيم. (انظر: لسان العرب ١/٤٥، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ص ٣٤).

4) الكُلّي لغة: من الكُلّ وهو اسم يجمع الأجزاء.
واصطلاحا: كل مفهوم ذهني لا يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه، وإن كان لا يصدق في الواقع إلا على فرد واحد فقط، أو لا يوجد منه في الواقع أي فرد. ومن أمثلته: إنسان، حيوان. (انظر: لسان العرب ١١/٥٩٠، ضوابط المعرفة ص٣٥).

5) انظر: الإحكام للآمدي ٢/١٧١.

6) زائدة في (ج).

7) وفي (ج): أفراد الجزئي المعين.

8) انظر: المحصول ١/٣٢٧.

9) هو محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني، الإمام الفقيه المولود سنة (٥٧٣)هـ. من مؤلفاته: تخريج الفروع على الأصول، تفسير القرآن. استشهد ببغداد على يد التتار سنة (٦٥٦)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٥٤، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/١٢٦، معجم المؤلفين ١٢/١٤٨).

10) نصه في تخريج الفروع (ص ٢٠٨): الأمرالمطلق الكلي لايقتضي الأمر بشيء من جزئياته عندنا، إذ لااختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده.. فلم يصرح هنا بأنه مذهب الإمام الشافعي، ولكن يفهم من قوله (عندنا) أنه المذهب عند الشافعية، أو بعضهم. وربما صرح به في كتاب آخر. والله أعلم.

وأن الأول مذهب أبي حنيفة.[1]

وكان شيخنا[2] يرجح القول الثاني دائما. ويتخرج عليه مسائل:

منها: أن الوكيل بالبيع المطلق في شيء معين لا يملك البيع بالغبن[3] الفاحش، و لا بدون ثمن المثل، و لا (بالنسيئة)[4]، إذ ليس التوكيل بالبيع مطلقا إذنا في شيء من الجزئيات بخصوصه. وإنما يملك البيع بثمن المثل نقدا لقيام [القرينة][5] الدالة عرفا على الرضا به دون غيره[6] كما تقدم في قاعدة (العادة)[7].[8]

ومنها: أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح إنما ينصرف إلى النكاح الصحيح دون الفاسد، إذ هو إذن بكلي مطلق فيتقيد بالصحيح و لا يشمل جميع الصور.[9]

ويقرب من هذا الكلامُ فيمن أُذن له (في شيء)[10] هل يكون [ذلك][11] إذنا في لوازمه؟[12] وفيه خلاف في صور:

منها: إذا وكله في تصرفات كثيرة لا يمكنه القيام بها لكثرتها، فهل له أن يوكل في شيء منها؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها [له][13] التوكيل في الجميع.

---

1) انظر: تخريج الفروع ص ٢٠٨.
2) لعله الشيخ أبا المعالي الزملكاني، أكثر من تأثر به العلائي من شيوخه.
3) الغبن: هو النقص في الثمن. (المصباح المنير ص ١٦٨).
4) وفي (ج): بالنسبة.
5) ساقطة في (د).
6) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٣٧، تخريج الفروع على الأصول ص ٢٠٨-٢٠٩، مغني المحتاج ٢/٢٢٣-٢٢٤.
7) وفي (ج): العبادة.
8) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/٤٠٥، «رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية».
9) انظر: تخريج الفروع على الأصول ص ٢١١.
10) وفي (ج): بشيء.
11) ساقطة في (ج).
12) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٦٤.
13) ساقطة في (ج).

والثاني المنع. وأصحها يوكل فيما يزيد على قدر الإمكان و لا يوكل في القدر المقدور له. ووجه الأول أنه لما ملك التوكيل في البعض كان له ذلك في الكل كما لو أذن له فيه صريحا.(١)

ومنها: (الوكيل)(٢) بالبيع مطلقا هل يقبض الثمن ويسلم [المبيع](٣) أم لا؟ يتحصل فيه ثلاثة أوجه: (أصحها)(٤) نعم لأن ذلك من توابع البيع ومقتضياته. والثاني: لا. والثالث: يملك تسليم المبيع بعد (توفر)(٥) الثمن، و لا يملك قبض الثمن إلا بإذن صحريح(٦). وأجروا الخلاف في الوكيل (بالشراء)(٧) هل يملك إقباض الثمن وقبض المشتري؟(٨) وجزم الغزالي بأن له [ذلك](٩) مع ذكر الخلاف في الوكيل بالبيع(١٠).

ومنها: الوكيل في إثبات الحق هل يستوفيه؟ وفي استيفائه هل يثبته عند الجحود؟ فيه أيضا ثلاثة أوجه: ثالثها أن الوكيل بالاستيفاء يملك الإثبات لأنه وسيلة إليه، بخلاف الوكيل في الإثبات(١١). وقال الغزالي: هو أعدل الوجوه.(١٢) وصحح الرافعي المنع فيهما، ونسبه إلى الأكثرين.(١٣)

ومنها: الوكيل بالشراء إذا توجه الدرك(١٤) بالثمن عند خروج

---

١) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٤٤–٥٤٥.
٢) وفي (ب،د): التوكيل.
٣) ساقطة في (د).
٤) وفي (ج): أصحهما.
٥) وفي (ب،د): توفير.
٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣، روضة الطالبين ٣/٥٣٩–٥٤٠.
٧) هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: بالشرى.
٨) انظر: فتح العزيز ١١/٣٥.
٩) ساقطة في (ج).
١٠) انظر: الوجيز ١/١٩٠.
١١) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٤١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٦٤–٦٥.
١٢) انظر: الوجيز ١/١٩٠–١٩١.
١٣) انظر: فتح العزيز ١١/٣٦.
١٤) أي ضمان الدّرك؛ والدّرَك لغة: التبعة، وهي ما يطلبه الإنسان من ظلامة ونحوها. وسمّي بذلك لأن المستحق أدرك عين ماله. ويسمى أيضا ضمان العهدة. / واصطلاحا: ضمان ثمن المبيع لأحد المتبايعين عن الآخر عند خروجه

المبيع/[1] مستحقا، هل يخاصم البائع لاسترداد الثمن؟فيه خلاف أيضا.[2]

ومنها: إذا أذن له في رهن ماله على دين اقترضه الراهن وأعسر الراهن، هل يكون إذنا للمرتهن في بيع المرهون؟ فيه خلاف. وأنكر الغزالي عدم جواز بيعه، إذ لو لم يجز لتقاعد عن الرهن مقصوده، فكان يحكم ببطلان الرهن.[3]

ومنها: إذا قضى عن الغير دينه بإذنه من غير تقدم ضمان ولم يشترط رجوعا، فهل له الرجوع؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، إذ ليس من ضرورة الأداء الرجوع. وأصحهما أنه يرجع، لأن (ذلك)[4] من لوازمه مع الإذن لجريان العادة به.[5]

ومنها: إذا أدى عنه الدين الذي ضمنه عنه بإذنه ولم يأذن في الأداء، فثلاثة أوجه: أصحها أنه يرجع. والثاني: لا. والثالث: إن أدى من غير مطالبة أو طولب وأمكنه مراجعة الأصيل (واستئذانه)[6] فلم يفعل لم يرجع، لأنه ليس مضطرا إلى الأداء. وإن لم يمكن مراجعته لكونه غائبا أو محبوسا فله الرجوع[7].

أما إذا ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه ففيه وجهان: والأصح المنع من الرجوع.[8] ورتبها الإمام على المسألة المتقدمة إذا أدى بإذنه من غير ضمان. وقال هنا أولى بعدم الرجوع لأن الإذن في الأداء بعد الإلزام (بالضمان)[9] في حكم اللغو.[10] والله أعلم.

مستحقا. (انظر: لسان العرب ١٠/٤١٩، تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١/١٠٤، المصباح المنير ص ٧٣، التعريفات ص ١٣٨، فتح العزيز ١٠/٣٦٤-٣٦٥).

1) نهاية لوحة (١٩٠) من نسخة (د).
2) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٦٥.
3) انظر: نفس المرجع.
4) وفي (ب،د): ذاك.
5) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٨٩، روضة الطالبين ٣/٤٩٨.
6) وفي (أ): فاستئذانه.
7) انظر: المهذب ١/٣٤٢، روضة الطالبين ٣/٤٩٩.
8) انظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٩.
9) وفي (ج): فالضمان.
10) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٨٩-٣٩٠.

مسألة[1]

إذا ورد أمران متعاقبان بمتماثلين ولم يعطف أحدهما على الآخر، فإن كانت العادة تقتضي عدم التكرير مثل: اسقني ماء، اسقني ماء، فالثاني تأكيد. وكذلك إذا كان الثاني معرفا بعد تنكير الأول مثل: (صلّ)[2] ركعتين (صلّ)[3] الركعتين.

وإن لم يكن شيء من ذلك فقيل إنه يحمل (الثاني)[4] على غير الأول لأن فائدة التأسيس أولى من فائدة التأكيد. وقيل بل يحمل على التأكيد لأن الأصل براءة الذمة. وتوقف أبو (الحسين)[5] البصري[6]/[7] فيه.[8]

ويتخرج عليه ما إذا قال للمدخول بها: أنت طالق أنت طالق. فإن نوى التكرار وقعت طلقتان، وإن نوى التأكيد وقعت واحدة. وإن أطلق ولم يكن له نية فقولان: أصحهما أنه يحمل على/[9] الاستئناف، لأن فائدة التأسيس مستقرة عند (الانفراد)[10] (فإذا)[11] اجتمعا استمر ذلك[12].

---

[1] انظر: الإحكام للآمدي ٢/١٧٢، منتهى الوصول ص ٩٩، التمهيد للأسنوي ص ٢٧٧.

[2] وفي (ج): صلى.

[3] وفي (ب): صلى.

[4] وفي (أ): على الثاني.

[5] هكذا في (ج) ؛ وفي بقية النسخ: الحسن.

[6] هو أبو الحسين محمد بن عليّ بن الطيب البصري. أحد أئمة المعتزلة، وكان عالما مشهورا في علم الأصول والكلام. ومن مؤلفاته: المعتمد في أصول الفقه، تصفح الأدلة، عزر الأدلة. توفي سنة (٤٣٦)هـ. (انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٣/٤٠١).

[7] نهاية لوحة (١٥٣) من نسخة (ب).

[8] انظر: المعتمد ١/١٧٥.

[9] نهاية لوحة (١٣٠) من نسخة (أ).

[10] وفي (أ، ج): الأفراد.

[11] وفي (ج): فأما إذا.

[12] انظر: المهذب ٢/٨٥، روضة الطالبين ٦/٧٢.

والثاني: نص عليه في الإملاء أنه لا يقع إلا واحدة، (ويكون)(١) الثاني تأكيدا لأن التأكيد كثير في الكلام لاسيما بتكرير اللفظ الأول، والأصل البراءة(٢).

أما إذا قال: أنت طالق طالق، فقد قطع القاضي (حسين)(٣) بأنه لايقع عند الإطلاق إلا واحدة، ويحمل على التأكيد لأن كلمة «أنت» تشعر بالاستئناف فلذلك جاء الخلاف. قال الرافعي: والجمهور على أنه لافرق بين اللفظين(٤).

فلو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قصد الاستئناف أو التأكيد حمل على ما نواه. وإن أطلق، قال البغوي فيه قولان يعني إذا دخلت بناء على ما لو حنث (في أيمان بفعل)(٥) واحد هل تتعدد الكفارة؟ وقال المتولي: يحمل على التأكيد إذا لم يقع/(٦) فصل واتحد المجلس. فإن اختلف فيحمل على التأكيد أو الاستئناف؟ فيه وجهان. وإن حمل على التأكيد فيقع عند الدخول طلقة أم يتعدد؟ وجهان بناء على (تعدد)(٧) الكفارة بمثله(٨). والله أعلم.

---

١) مكررة في (ج).
٢) انظر: ٢/٨٥.
٣) وفي (ج): الحسين.
٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٧٢-٧٣.
٥) وفي (ب): بأيمان في فعل.
٦) نهاية لوحة (١٣٤) من نسخة (ج).
٧) وفي (ج): أن تعدد.
٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٧٤، ٨/٧١.

قاعدة

في [أن][1] النهي عن الشيء هل يقتضي فساده؟[2]

وهي قاعدة مهمة كثيرة الجدوى، وقد أفردتها بمصنف مستقل[3]. وللعلماء فيها خلاف كثير[4].

(وقاعدة)[5] مذهب الشافعي رضي الله عنه أن النهي عن الشيء (إن)[6] كان لعينه أو لوصفه اللازم له اقتضى الفساد. وإن كان لأمر خارج عنه ينفك عنه في بعض موارده لم يقتض فسادا، سواء كان ذلك في العبادات أو في العقود أو في الإيقاعات.[7]

فالأول[8] كالصلاة بغير وضوء[9]، أو إلى غير القبلة، وبيع الميتة

---

1) ساقطة في (ب).
2) انظر: البرهان ١/١٩٩، المستصفى ١/٢٤، الإحكام للآمدي ٢/١٧٤، المحصول ١/٣٤٤، منتهى الوصول ص ١٠٠، التمهيد للأسنوي ص ٢٩٢، البحر المحيط ٢/٤٣٩.
3) وهو كتابه الذي سماه: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، طبع في مجلد عام ١٣٩٥هـ، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق.
4) فكما يقول المؤلف رحمه الله، الخلاف في هذه القاعدة كثير ومتشعب بحيث لا يتسع المجال لذكره هنا. فمن أراد الوقوف على ذلك فعليه بكتاب المؤلف الذي أشار إليه (تحقيق المراد...)، فإنه من أحسن ما ألف في هذا الموضوع.
5) وفي (ج): قاعدة.
6) وفي (د): إذا.
7) انظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ص ١١٠، والمراجع المذكورة في بداية القاعدة.
والإيقاعات هي كالطلاق والعتاق والوطء. (انظر: البحر المحيط ٢/٤٥٢).
8) أي المنهي عنه لعينه.
9) فقد فهم النهي عن ذلك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: « لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ ». متفق عليه.
(انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/٢٨٢): في الوضوء، باب لاتقبل صلاة بغير طهور، الحديث (١٣٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (٣/١٠٤): في الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، الحديث (٢٢٥).

والخمر والخنزير[1]، ونكاح المحارم[2] وما أشبه ذلك.

والثاني [3]: كصوم يوم العيد [4]، وبيع الملامسة [5] والمنابذة [6]

---

1) فقد ورد النهي عن ذلك في حديث جابر رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٤٩٥): في البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، الحديث (٢٢٣٦). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/٥): في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة، الحديث (١٥٨١).

2) لقوله تعالى: « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت...» الآية (٢٣) من سورة النساء.

3) أي المنهي عنه لوصفه اللازم له.

4) فقد ورد النهي عن ذلك في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: « لا صوم في يومين: الفطر والأضحى ». متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٢٨٣): في الصوم، باب صوم يوم النحر، الحديث (١٩٩٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٥): في الصيام، تحريم صوم يومي العيدين، الحديث (١١٣٨).

5) في المراد ببيع الملامسة ثلاث تأويلات: أولها: أن يأتي البائع بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول له: بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك، و لا خيار لك إذا رأيته. وثانيها: أن يجعل نفس اللمس بيعا، فيقول: إذا لمسته فهو مبيع لك. وثالثها: أن يبيعه شيئا على أنه متى لمسه انقطع خياره ولزم البيع. (انظر: روضة الطالبين ٣/٥٩).

6) المنابذة: لغة من النبذ، وهو الطرح والإلقاء.

وشرعا: له عدة تأويلات، منها أن يجعل نفس النبذ بيعا. ومنها أن يقول: بعتك على أني إذا نبذته إليك لزم البيع. (انظر: لسان العرب ٣/٥١١، روضة الطالبين ٣/٥٩ـ٦٠).

وقد ورد النهي عن بيع الملامسة والمنابذة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، « أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٤٢٠): في البيوع، باب بيع المنابذة، الحديث (٢١٤٦). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٥٣ـ١٥٤): في البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، الحديث (١٥١١).

والحصاة[1]، والطير/[2] في الهواء والسمك في اللجة[3]، ونكاح المتعة[4]

---

[1] لبيع الحصاة عدة تأويلات: منها أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها. أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة. أو بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة. (انظر: روضة الطالبين ٦٠/٣).

وقد ورد النهي عن بيع الحصاة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر ». رواه مسلم (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٥٦ـ١٥٧): في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، الحديث (١٥١٣).

[2] نهاية لوحة (١٩١) من نسخة (د).

[3] لأن في ذلك غررا من حيث إنه يفتقد القدرة على التسليم. (انظر: المجموع ٢٨٤/٩).

وقد ورد النهي عن بيع الغرر في حديث أبي هريرة رضي الله عنه المذكور آنفا. وروى ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر ». رواه الإمام أحمد في المسند وأشار إلى أن الصواب وقفه. والبيهقي وقال بأن الصواب أنه موقوف. (انظر: المسند ٣٨٨/١، السنن الكبرى ٣٤٠/٥، معرفة السنن والآثار ٣٧٧/٤ـ٣٧٨).

[4] نكاح المتعة: قال في اللسان: المتعة: التمتع بالمرأة لاتريد إدامتها لنفسك.

وشرعا: الزواج إلى مدة. وسمي نكاح المتعة لانتفاعها بما يعطيها، وانتفاعه بها لقضاء شهوته. فكل ماانتفع به فهو متاع ومتعة. (انظر: لسان العرب ٣٢٩/٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٤، التنبيه ص ١٦١).

وقد ورد النهي عن ذلك في حديث سبرة الجهني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها، و لا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ». رواه مسلم (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٨٦/٩): في النكاح، باب نكاح المتعة، الحديث (١٤٠٦).

ونكاح الشغار(١)، وعقد الربويات(٢) ونحو ذلك.

وأما الثالث(٣): فكالصلاة في الدار المغصوبة(٤)، والوضوء بالماء المغصوب، والتيمم بتراب مغصوب، والذبح بسكين مغصوب، والمسح على الخف المغصوب(٥)، والصلاة في الأماكن المنهي عنها(٦)، والبيع في وقت النداء

---

١) الشغار: بكسر الشين، من الشّغر وهو الرفع. يقال شغر الكلب أي رفع إحدى رجليه ليبول. وقيل: من شغر البلد إذا خلا، لخلو النكاح عن المهر.
وشرعا: أن يزوج الرجل وليته من رجل على أن يزوجه ذلك من وليته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى. (انظر: لسان العرب ٤/٤١٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٣، التنبيه ص ١٦١).
وقد ثبت النهي عنه في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق» متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/٦٦): في النكاح، باب الشغار، الحديث (٥١١٢). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٢٠٠): في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار، الحديث (١٤١٥).
٢) لقوله تعالى: « وأحل الله البيع وحرم الربا ». سورة البقرة، الآية (٢٧٥).
٣) أي المنهي عنه لأمر خارج عنه.
٤) قال النووي رحمه الله: الصلاة في الأرض المغصوبة حرام بالإجماع، وصحيحة عندنا وعند الجمهور من الفقهاء، وأصحاب الأصول. (انظر: المجموع ٣/١٦٤).
٥) انظر: المجموع ١/٢٥١، ٥١٠.
٦) وهي: المزبلة والمجزرة والحمام والمقبرة وقارعة الطريق وأعطان الإبل وعلى ظهر الكعبة وفي مأوى الشيطان. (انظر: المجموع ٣/١٥١-١٥٢، روضة الطالبين ١/٣٨٢-٣٨٤).

لصلاة الجمعة(1)، والبيع على بيع أخيه(2)، وبيع الحاضر للبادي(3)، وتلقي الركبان (4)، وطلاق الحائض أو في طهر جامعها فيه(5)، إلى غير ذلك من الصور الكثيرة.

فإذا ورد نهي عن شيء نظر فيه. إن كان لذات ذلك الشيء أو لوصفه اللازم كبيع النقدين متفاضلا فهو للفساد. وإن كان لمعنى خارج عنه كالبيع وقت النداء، فإنه لما يلزم عنه من تفويت صلاة الجمعة، وطلاق الحائض لما

---

1) لقوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون ». سورة الجمعة، الآية (9).

2) وصورته: أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ لأبيعك خيرا منه أو أرخص. (انظر: روضة الطالبين ٧٧/٣).

وقد ثبت النهي عنه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، و لا تناجشوا، و لا يبيع الرجل على بيع أخيه. متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤١٣/٤): في البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (٢١٤٠). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٦٠/١٠): في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٥١٥).

3) فسره ابن عباس رضي الله عنه بأن لا يكون له سمسارا. متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٣٣/٤): في البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، الحديث (٢١٥٨). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٦٤/١٠): في البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، الحديث (١٥٢١).

وصورة بيع الحاضر للبادي: أن يقدم إلى البلد بدوي أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع إلى وطنه، فيأتيه بلدي فيقول: ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدرج بأغلى من هذا السعر. (انظر: روضة الطالبين ٧٥/٣).

4) المراد بتلقي الركبان: أن يتلقى الإنسان طائفة يحملون متاعا إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره. (انظر: فتح العزيز ٢١٨/٨-٢١٩). وسيذكر المؤلف الحديث الوارد في ذلك قريبا.

5) وذلك هو الطلاق البدعي الذي نهى عنه رسول الله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: « مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى، فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها، فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ». رواه مسلم (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٦٣/١٠): في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، الحديث (١٤٧١).

فيه من تطويل العدة، والبيع على بيع الغير لما فيه من الإضرار به، وأشباه ذلك، كان النهي (غير)[1] مقتض للفساد إلا أن يجيء (لسبب)[2] آخر كالتفريق بين الوالدة وولدها في البيع حيث لا يجوز، فإن ذلك (للإضرار)[3] به وبأمه[4]. ومقتضاه أنه لا يفسد العقد لكن قالوا بالبطلان لأن تسليم المبيع [فيه][5] منهي عنه محرم، والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا[6]. ومن شروط البيع أن يكون مقدورا على تسليمه فبطل البيع فيه لهذا المعنى لا (للنهي)[7] عنه. وهذا على القول الأصح.

ومثلها بيع السلاح من أهل الحرب، وإن كان النهي عنه لأمر خارجي (فالأصح)[8] فيه البطلان لأن التسليم ممنوع حذرا من قتالنا.[9]

وكذلك هبة المحتاج إلى الماء في وضوئه [ماء][10] لغير محتاج إليه للعطش. وفيه وجهان أيضا، والأصح المنع لتعذر التسليم.[11]

ومنها حيث منع الحاكم من قبول الهدية، فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال إليه ممنوع، فهل يصح ويملك؟ فيه وجهان، والأصح المنع.[12]

وقد ذكر المالكية فرعا حسنا لم أره في كتب أصحابنا، وهو ما إذا لبس المحرم الخف متعديا به ثم توضأ ومسح عليه، قالوا لا تصح طهارته[13].

---

[1] وفي (ج): عن.
[2] وفي (أ،ج): بسبب.
[3] وفي (أ): الإضرار.
[4] انظر: روضة الطالبين ٣/٧٨-٧٩.
[5] ساقطة في (ب).
[6] انظر: نفس المرجع.
[7] وفي (ج): للتهي.
[8] وفي (ب): والأصح.
[9] انظر: فتح العزيز ٨/٢٢٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٢٢.
[10] ساقطة في (ج).
[11] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٢٢.
[12] انظر: الوجيز ٢/٢٤٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٢٢.
[13] انظر: جواهر الإكليل ١/٢٥.

وفرقوا بينه وبين الماسح على الخف المغصوب (بأن)[١] هذا مخير بين (الغسل والمسح) [٢] على الخف في الجملة، غاية الأمر أنه تعدى بلبس الخف المغصوب ومسح عليه. فكان النهي في المجاور إذ ليس مقصورا على ذات المسح و لا ما يلزمه. بل هو منهي عن استعمال هذا الخف مطلقا، فهو كالصلاة في الدار المغصوبة. وأما المحرم فإنه لم يؤمر حالة الإحرام إلا بغسل الرجل فقط ولم يخير بينه وبين المسح أصلا في هذه الحالة. فإذا مسح عليه لم يأت بالمأمور به فلم تصح طهارته[٣]. وهو فرق حسن ظاهر وبحث صحيح. و لا يبعد أن يجيء على قواعد أصحابنا [أيضا][٤].

ومما ينبني على أن النهي عن الشيء لوصفه اللازم يقتضي الفساد، أن العاصي بسفره/[٥] لا يجوز له الترخص بشيء من رخص السفر[٦]، كقاطع الطريق (والعبد)[٧] الآبق ونحوه، لأن السفر محرم عليه لوصفه الذي أنشأه لأجله ففي إباحة الترخص له برخص السفر إعانة له على المعصية، وذلك لا يجوز.

وقد ذكروا في تناوله الميتة عند الاضطرار وجهين من جهة أن ذلك لا يختص بالسفر بل يجوز في الحضر أيضا. والأصح أنه لا يجوز له ذلك لأنه قادر على استباحته بأن يتوب الآن ويغير قصده فيجوز له (الجميع)[٨].[٩]

وعل هذا [يتخرج][١٠] أن الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة[١١]، وأن التصرف

---

[١]) وفي (ا،ج): أن.
[٢]) وفي (ج): بين المسح والغسل، بالتقديم والتأخير.
[٣]) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٢٧، المعيار المعرب ١/٧٠-٧٢.
[٤]) زائدة في (ج).
[٥]) نهاية لوحة (١٥٤) من نسخة (ب).
[٦]) انظر: التلخيص لابن القاص لوحة (٨) ا.
[٧]) وفي (ج): أو العبد.
[٨]) وفي (ج): الجمع.
[٩]) انظر: المجموع ١/٤٨٥-٤٨٦، روضة الطالبين ١/٤٩١-٤٩٢.
[١٠]) ساقطة في (ب).
[١١]) انظر: الأم ٥/١٦٤، المهذب ٢/٤٣.

في المغصوب لا يقتضي [تملكا](1) بالقيمة.

وقد اعترض على المذهب باتفاقهم [على](2) أن من ذبح شاة غيره عدوانا يحل أكلها في الجملة(3)، و لا يكون كذكاة المجوس(4). مع أن هذا منهي عنه لوصفه اللازم، وهو كونها ملك الغير. وجوابه أن المعتبر في حل الذبيحة كون المذكي من أهل الذكاة(5)، (وكذلك)(6) الآلة التي يذبح بها(7). وأما التعدي بذلك فهو أمر خارج عن الحقيقة/(8) لا تعلق (له)(9) بحل الذكاة، وهي باقية على ملك مالكها (والمتعدي)(10)/(11) بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها بالذبح.

فلو قال الشافعي بدخولها في ملك الذابح بذلك مع ضمانها بالقيمة كما (تقوله)(12) الحنفية(13) كان قد رتب على النهي القول بالصحة، لأن هذا هو المرتب عن الفعل المنهي عنه في هذا الموضع. وأما الحل والتحريم فأمر آخر غير مختص بهذه الصور، بخلاف ذكاة المجوسي والوثني والذكاة بالسن

---

1) وفي (ج): تمليكا.
2) ساقطة في (ج).
3) انظر: المجموع ٩/٧٨.
4) انظر: المجموع ٩/٧٩.
5) وذلك بأن يكون مسلما أو كتابيا عاقلا. (انظر: روضة الطالبين ٢/٢٠٥).
6) وفي (ب): كك.
7) أي فيشترط أن تكون الآلة صالحة للذبح، وذلك بأن لا تكون مما نهى الشرع عن الذبح به، وهو السن والظفر والعظام. ويجوز الذبح بما عدا هذه الثلاث من جميع المحددات، سواء كانت من الحديد أو الخشب أو الزجاج. (انظر: المجموع ٩/٨١).
8) نهاية لوحة (١٣١) من نسخة (ا).
9) وفي (ج): لها.
10) وفي (ج): والتعدي.
11) نهاية لوحة (١٩٢) من نسخة (د).
12) وفي (ج): تقول.
13) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٥، حاشية ابن عابدين ٦/١٩٢.

والظفر [1] . فإن النهي لما ورد[2] في هذه (الصور)[3] (راجعا)[4] إلى الوصف اللازم، قال الشافعي رحمه الله [تعالى][5] بفساد الذكاة وعدم الحل طردا لأصله .

---

[1]) انظر: المجموع ٩/٨١.
[2]) وذلك في حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر، وسأخبركم عنه، أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/٥٣٨): في الذبائح، باب التسمية على الذبيحة، الحديث (٥٤٩٨). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/١٢٢): في الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، الحديث (١٩٦٨).
[3]) وفي (د): الصورة.
[4]) وفي (اءج): كان راجعا.
[5]) ساقطة في (ب). وفي (اءد): رحمة الله عليه.

فوائد تتعلق بهذه القاعدة

الأولى: لا ريب في أن الفساد إنما يظهر إذا كان النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم من التضاد. (وأما)(١) نهي الكراهة فالذي صرح به جماعة أنه لا خلاف فيه، إذ لا تضاد بين الاعتداد بالشيء مع كونه مكروها./(٢) وعلى ذلك (بنى)(٣) أصحابنا صحة الصلاة في الدار المغصوبة والحمام وأعطان(٤) الإبل والمقبرة ونحو ذلك مع القول بكراهتها.(٥)

صرح الغزالي في المستصفى بأن ذلك جار (أيضا في نهي الكراهة)(٦). قال: كما يتضاد الحرام والواجب فيتضاد المكروه والواجب حتى لا يكون الشيء واجبا مكروها.(٧)

وتبعه على ذلك الشيخ أبو عمرو بن الصلاح، فإنه ذكر الوجهين فيما إذا تحرم بالصلاة غير ذات السبب في أحد الأوقات الخمسة(٨) ثم قال: مأخذ الوجهين أن النهي هل يعود إلى نفس الصلاة أم إلى خارج عنها؟ قال: و لا يتخرج هذا على أن النهي للتحريم أو للتنزيه، لأن نهي التنزيه أيضا يضاد الصحة إذا رجع إلى نفس الصلاة لأنها لو صحت لكانت عبادة (مأمورا)(٩)

---

١) وفي (ب): فأما ؛ وفي (د): أما.
٢) نهاية لوحة (١٣٥) من نسخة (ج).
٣) وفي (ج): بنا.
٤) أعطان: جمع عطن، والعطن للإبل كالوطن للناس. وقد غلبت على مبركها حول الحوض. (انظر: لسان العرب ٢٨٦/١٣).
٥) انظر: تحقيق المراد ص ٦٣-٦٤، البحر المحيط ٤٥٠/٢.
٦) وفي (د): في نهي الكراهة أيضا، بالتقديم والتأخير.
٧) انظر: المستصفى ٧٩/١.
٨) وأصح الوجهين أنها لا تنعقد كصوم يوم العيد. والوجه الآخر أنها تنعقد كالصلاة في أعطان الإبل والحمام، لأن هذه الأوقات تقبل الصلاة في الجملة بخلاف يوم العيد. (انظر: المجموع ١٨١/٤).
٩) وفي (ج): مأمور.

بها، والأمر والنهي الراجعان إلى نفس الشيء يتناقضان.[1]

(فتحصلنا)[2] على قولين في نهي الكراهة الراجع إلى ذات (المنهي)[3] عنه أو وصفه اللازم[4]. لكن ذلك في العبادات المتصفة بالوجوب، فأما في العقود والإيقاعات فلا تضاد بين الكراهة والصحة كما بين الوجوب والكراهة، لأن صحة العقود والإيقاعات لا تستدعي رجحان الطلب بخلاف الوجوب. وذلك ظاهر.[5]

الثانية: إذا قلنا بأن النهي المقتضي (للفساد)[6] هو نهي التحريم دون نهي الكراهة، والنهي (المطلق)[7] حقيقته التحريم، فذلك إنما هو في صيغة: «لا تفعل»، كما أن الأمر الذي هو حقيقة في الوجوب فقط هو صيغة: «افعل»، على القول الصحيح الذي اختاره المحققون.[8]

فأما قول الصحابي: أمر النبي ﷺ بكذا من غير حكاية صيغة، فإنه على هذا القول مشترك بين الوجوب والندب. (فكذلك)[9] قولهم: نهى عن كذا يكون مشتركا بين التحريم والكراهة. فلا يقتضي هذا اللفظ فساد المنهي عنه إلا إذا قيل بأن نهي التنزيه يقتضي الفساد كما قال الغزالي وابن الصلاح.

وقد صرح جماعة من الأصحاب بأن الوجهين في صحة التحرم بالصلاة في الأوقات الخمسة مبنيان على أن النهي في الحديث[10] هل هو للتحريم أو

---

[1] انظر: المجموع ٤/١٨١.
[2] وفي (ج): فتلخصنا.
[3] وفي (ج): النهي.
[4] أي هل يقتضي الفساد أم لا؟ فعلى رأي الجمهور لا يقتضيه، وعلى رأي الغزالي وابن الصلاح يقتضيه. (انظر: تحقيق المراد ص ٦٣ـ٦٥).
[5] انظر: تحقيق المراد ص ٦٥.
[6] وفي (ب): الفساد.
[7] وفي (ج): المطلقة.
[8] انظر: البحر المحيط ٢/٤٥٤.
[9] وفي (ج): فلذلك.
[10] وهو حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: « شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق

للكراهة؟ (١) وعلى هذا فاستدلال من استدل من الأصحاب لبطلان بيع الغائب ونحوه بحديث أبي هريرة(٢) رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر (٣) »، وهذا من الغرر المنهي عنه، فيه ضعف. لأن مثل هذه الصيغة مشترك بين التحريم والكراهة كما قاله المحققون(٤)، والنهي المقتضي للفساد إنما هو نهي التحريم لا سيما في العقود.

فإن ظاهر كلام الغزالي وابن الصلاح تخصيص ذلك بالعبادات الواجبة، فلا يكون قوله: « نهى عن بيع الغرر » مقتضيا للفساد في كل ما يتصف به أنه غرر، إلا أن يرد نهي خاص فيه بصيغة: « لا تفعل ».

الثالثة: مما يبين أن المنهي عنه لوصفه الخارج لا يقتضي الفساد إثبات

الشمس، وبعد العصر حتى تغرب ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٦٩/٢): في المواقيت، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، الحديث (٥٨١). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١١/٦): في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، الحديث (٨٢٦).

وحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: « ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن وأن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين تقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب ». رواه مسلم (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١١٤/٦): في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، الحديث (٨٣١).

١) والأصح أنه للتحريم. (انظر: المجموع ١٨٠/٤).

٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي رضي الله عنه، صاحب رسول الله ﷺ وأكثر الصحابة رواية للحديث عنه ﷺ، فروى (٥٣٧٤) حديثا. أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ ثم لازمه رغبة في العلم فدعا له الرسول ﷺ. توفي رضي الله عنه سنة (٥٧)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٧٠، أسماء الصحابة الرواة ص ٣٧، الإصابة ١٩٩/٧).

٣) الغَرَرُ: من غرّه يغُرّه أي خدعه وأطمعه في الباطل. وفي المهذب أن الغرر ماانطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته. وقال الماوردي: حقيقة الغرر ما تردد بين جوازين متضادين الأغلب منهما أخوفخهما. (انظر: لسان العرب ١١/٥، المهذب ٢٦٢/١، الحاوي ٣٢٥/٥).

٤) انظر: البحر المحيط ٤٥٤/٢.

النبي ﷺ فيه الخيار، كما في حديث المصراة[1]، وقوله ﷺ: « لا تلقوا الركبان، فمن اشترى منه (شيئا)[2] فصاحبه/[3] إذا ورد السوق بالخيار »،[4] إذ لو كان مثل هذا يقتضي الفساد لما كان حاجة إلى ثبوت الخيار فيه لاستدراك / [5] ما حصل للبائع أو (للمشتري)[6] من الضرر الناشئ عن التغرير. والتغرير (تارة)[7] يكون بالقول وتارة بالفعل. وتختلف آثاره المرتبة عليه بحسب قوته وضعفه.[8]

وبيانه بصور:

منها: تلقي الركبان مثبت للخيار قطعا لهذا الخبر وهو ثابت، حيث يتلقاهم فيشتري بأرخص من سعر البلد. سواء (أخبر بأنقص)[9] من سعر البلد أو لم يخبر. [فلو اشترى][10] بمثل سعر البلد أو أكثر فوجهان: الأصح أنه لا يثبت

---

1) رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها. إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٤٢٢): في البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، الحديث (٢١٤٨). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٦٦): في البيوع، باب حكم بيع المصراة، الحديث (١٥٢٤).

2) وفي (ج): شيء.

3) نهاية لوحة (١٥٥) من نسخة (ب).

4) رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: « لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار ». (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٦٣-١٦٤): في البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، الحديث (١٥١٩).

5) نهاية لوحة (١٩٣) من نسخة (د).

6) وفي (د): المشتري.

7) وفي (ج): ثارة.

8) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩٧.

9) وفي (ج): أخبرنا نقص.

10) ساقطة في (ج).

لتخلف (الحكمة)[1]. والثاني: يثبت لمطلق النهي وهو الوصف[2].

وكذلك لو ابتدأ (القادمون)[3] فالتمسوا [منه][4] (الشراء)[5] وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالمين، فيه الوجهان[6].

ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل آخر فصدفهم واشترى منهم فوجهان: أحدهما لا يعصي لعدم التلقي. وأصحهما يعصي لشمول المعنى. وعلى هذا لهم الخيار كما تقدم. وعلى الأول لا خيار لهم وإن كانوا مغبونين على الأصح. وقيل إن أخبر بالسعر كاذبا فلهم الخيار.[7]

ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه [من البلد][8] فهل هو كالتلقي (للشراء)[9]؟ وجهان[10]. ووجه الثبوت النظر إلى الحكمة المشروع لها الخيار.

---

1) وفي (ب،د): الحكم.
2) انظر: فتح العزيز ٨/٢١٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩٨.
3) مكررة في (ج).
4) ساقطة في (ج).
5) وفي (ا،د): الشرى.
6) انظر: فتح العزيز ٨/٢١٩.
7) انظر: فتح العزيز ٨/٢١٩، روضة الطالبين ٣/٧٦.
8) ساقطة في (ج).
9) وفي (ا،د): للشرى.
10) أحدهما: لا، لأن النهي إنما ورد عن الشراء. وثانيهما: نعم، لما فيه من الاستبداد بالرفق الحاصل منهم. (انظر: فتح العزيز ٨/٢١٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩٨).

ومنها: النجش[1]، إذا كان على مواطأة من البائع ففي ثبوت الخيار للمشتري وجهان، والأصح أنه لاخيار له[2]. وإن لم يكن (عن)[3] مواطاة فلا خيار قطعا.[4]

---

1) النجش لغة: التنفير عن الشيء إلى غيره، أو الإثارة للشيء.
وشرعا: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة في شرائها، بل لخداع الناس وترغيبهم فيها. (انظر: القاموس المحيط ٢/٣٠٠، فتح العزيز ٨/٢٢٥).

2) لأن التفريط من جهة المشتري، حيث اغتر بقوله ولم يحتط بالبحث عن السعر من ثقات أهل الخبرة. والوجه الآخر أن له الخيار للتدليس كما في التصرية. (انظر: فتح العزيز ٨/٢٢٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٩٩).

3) وفي (ج): على.

4) انظر: فتح العزيز ٨/٢٢٥، روضة الطالبين ٣/٧٨.

ومنها: التصرية، وهي مثبتة للخيار قطعا في النعم للحديث الصحيح[1]. وفي غير النعم من الحيوان المأكول وجه أنه لا يثبت (الخيار فيه)[2].[3] وفي (الأتان)[4]/[5]والجارية وجهان، أصحهما ثبوته فيهما أيضا لوجود المعنى في ذلك بسبب (غذاء)[6] الطفل والجحش[7].[8]

ثم هذا الخيار (سببه)[9] التغرير أو (الغرور)[10]؟ فيه وجهان، رجح الغزالي الأول[11]، والبغوي الثاني[12]. وعليه ينبني ما لو تحفلت الناقة بنفسها أو ترك المالك الحلاب (لشغل)[13] عرض له[14]. ولو اشترى عالما بالتصرية ففي ثبوت الخيار وجهان، والأصح ليس له خيار لانتفاء المعنى المشروع له ذلك.[15]

ومنها: لو حبس ماء القناة أو (الرحى)[16] ثم أرسله عند البيع أو الإجارة فظن المشتري أو المستأجر كثرته ثبت له الخيار. وكذلك لو حمّر وجه

---

1) وقد سبق ذكره وتخريجه في ص ٣٢٥.
2) هكذا في (ج): وفي بقية النسخ: فيه خيار.
3) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٠-١٠١.
4) وفي (ج): الأثان.
والأتان: الحمارة. (انظر: القاموس المحيط ٤/١٩٦، مختار الصحاح ص ٤).
5) نهاية لوحة (١٣٢) من نسخة (أ).
6) وفي (ب،د): نمو.
7) الجحش: ولد الحمار (انظر: القاموس المحيط ٢/٢٧٤).
8) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٦-٣٣٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٠-١٠١.
9) وفي (أ): شبيه.
10) وفي (ج): الغرر.
11) انظر: الوجيز ١/١٤٢-١٤٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠١-١٠٢.
12) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٦، روضة الطالبين ٣/١٢٧.
13) وفي (أ،ج): بشغل.
14) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٢.
15) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٤، روضة الطالبين ٣/١٢٦.
16) وفي (أ،ج): الرحا، وكلاهما صحيح. قال في اللسان: رحوت الرحا أي عملتها وأدرتها، ورحيت أكثر. والرحى الحجر العظيم. وهي المعروفة التي يطحن بها. (انظر: لسان العرب ١٤/٣١٢، المصباح المنير ص ٨٥، مختار الصحاح ص ٢٣٨).

الجارية أو سوّد شعرها أو جعّده[1] أو أرسل الزنبور[2] على وجهها فظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار لوجود المعنى الذي في التصرية.[3]

أما إذا لطخ ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثياب (الكُتّاب)[4] أو الخبّازين (وخيل)[5] كونه كاتبا أو خبازا، أو أكثر علف البهيمة حتى (انتفخ)[6] بطنها فظنها المشتري حاملا، أو أرسل الزنبور (على)[7] ضرعها فانتفخ فظنها لبونا ففي ذلك كله وجهان. والأصح أنه لا خيار له لأنه تغرير ضعيف، (والتقصير)[8] (من)[9] المشتري في عدم الاستكشاف.[10]

منها: إذا قلنا إن كفارة الجماع [في رمضان][11] تلاقي[12] الزوجة ويتحمل الزوج عنها. فلو قدم المسافر مفطرا فأخبرته أنها مفطرة فوطئها وكانت صائمة، قال العراقيون يجب عليها الكفارة لأنها غرته وهو معذور.[13]

---

١) جعّد: الجعد من الشعر خلاف السبِط أي المسترسل. من جعُد الشعر إذا كان فيه التواء وتقبض. (انظر: لسان العرب ١٢١/٣، المصباح المنير ص ٣٩، مختار الصحاح ص ٢٨٣).
٢) الزنبور: بضم الزاي ذباب لسّاع. (انظر: القاموس المحيط ٤٢/٢).
٣) انظر: فتح العزيز ٣٣٧/٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٠٢/١.
٤) مكررة في (ب).
٥) وفي (ب): وظن.
٦) وفي (ج): انففخ، وهو تحريف.
٧) وفي (أ،ج): في.
٨) وفي (ج): والتفصير، وهو تصحيف.
٩) وفي (أ): من في.
١٠) انظر: فتح العزيز ٣٣٧/٨، روضة الطالبين ١٢٨/٣.
١١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
١٢) نهاية لوحة (١٣٦) من نسخة (ج).
١٣) انظر: المجموع ٣٣٥/٦-٣٣٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٩٩/١-١٠٠.

ونفى ابن الرفعة الخلاف في ذلك. وقال الرافعي: يشبه أن [يكون][1] هذا جوابا على قولنا إن المجنون لا يتحمل، وإلا فليس العذر (ههنا)[2] أوضح من العذر في المجنون.[3]

قلت: الأصح في المجنون أنه لا يتحمل لأنه ليس أهلا لذلك[4]. وعلى الوجه الآخر يمكن الفرق بينه وبين مسألة المسافر بالتغرير لأنها ورطته في ذلك.[5]

ومنها: إذا غصب طعاما فقدمه إلى ضيف فأكله جاهلا بالحال، فالصحيح المشهور في الجديد أن القرار على الآكل لأنه المتلف، فإذا غرم لم يرجع على الغاصب.[6] وعلى القول الآخر قرار الضمان على الغاصب لما في تقديمه من التغرير، فإذا ضمنه الآكل رجع على الغاصب[7].

فلو قال له: هذا ملكي (فأكله)[8] الضيف فإن ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب القولان. ولعل الرجوع هنا أولى لقوة التغرير. وإن ضمن الغاصب[9] فالمذهب أنه لا يرجع على الآكل[10]. وقال المزني: يرجع لأنه المتلف[11]. وغلطه الأصحاب لأن الغاصب معترف بأنه مظلوم بما غرم فلا يرجع على غير ظالمه[12].

---

[1] ساقطة في (ج).
[2] وفي (ب،د): هنا.
[3] انظر: فتح العزيز ٦/٤٤٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٠.
[4] انظر: فتح العزيز ٦/٤٤٤.
[5] انظر: فتح العزيز ٦/٤٤٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٠.
[6] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٣.
[7] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٤، روضة الطالبين ٤/١٠٠.
[8] وفي (ج): فأكل.
[9] نهاية لوحة (١٩٤) من نسخة (د).
[10] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٣.
[11] انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٢١٧.
[12] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٤، روضة الطالبين ٤/١٠٠.

ولو قدمه إلى مالكه فأكله جاهلا بالحال فإن قلنا في (التقديم)[1] للأجنبي (القرار)[2] على الغاصب لم يبرأ من الضمان. وعلى القول الأصح يبرأ. ومن العراقيين من رجح الأول [هنا][3].[4]

ورأى الإمام أن القول هنا بالبراءة أولى. ونقل ذلك عن الأصحاب لأن تصرف المالك في (ضمن)[5] إتلافه يقطع علقة الضمان على الغاصب[6].

ومنها: لو قال الغاصب لمالك المغصوب: أعتقه، فأعتقه جاهلا نفذ العتق على الأصح كما تقدم[7]. ولو قال: أعتقه عني، فأعتقه جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان، فإن نفذ [ففي][8] وقوعه عن الغاصب وجهان، صحح في التتمة المنع[9]. ولو قال المالك للغاصب: أعتقه عني أو مطلقا، فأعتقه عتق وبرئ الغاصب[10]./[11]

ومنها: التغرير في النكاح؛ إذا غر بحرية الزوجة أو إسلامها، أو غرت الزوجة بحرية الزوج باشتراط ذلك في العقد فالأصح صحة النكاح[12]. وهما (مطردان)[13] عند الجمهور في كل وصف شرط [فيه][14] فبان خلافه سواء كان صفة كمال كالنسب والشباب [واليسار][15] أو صفة نقص، أو لا يقتضي

---

[1] وفي (ب): القديم.
[2] وفي (أ،ب): الفرار، وهو تصحيف.
[3] ساقطة في (ج).
[4] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٥، روضة الطالبين ٤/١٠١.
[5] وفي (ج): ضمان.
[6] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٣.
[7] انظر: روضة الطالبين ٤/١٠١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٣-١٠٤.
[8] ساقطة في (ج).
[9] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٤.
[10] انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٦، روضة الطالبين ٤/١٠٢.
[11] نهاية لوحة (١٥٦) من نسخة (ب).
[12] انظر: روضة الطالبين ٥/١٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٤.
[13] وفي (ج): يطردان.
[14] زائدة في (ج).
[15] ساقطة في (ج).

واحدا منهما[1].

وفي شرح مختصر الجويني أن ذلك مختص باشتراط ما يؤثر في الكفاءة. وإذا قلنا بالأصح فقد أطلق الغزالي في ثبوت الخيار قولين[2].

وفصل الجمهور فقالوا: إن شرط نسب [في][3] الزوج فأخلف (وظهر)[4] دون نسبها فلها الخيار، وكذا لأوليائها. وإن كان ذلك في نسب الزوجة فطريقان: أظهرهما أن له الخيار. والثاني المنع.

وإن شرطت حريته فبان عبدا وهي حرة فلها الخيار قطعا، وإن كانت أمة فوجهان. وكذلك (إذا)[5] شرطت حرية الزوجة فبانت أمة والزوج حر على المذهب. وإن كان عبدا فلا خيار له أيضا.

وإن كان المشروط صفة أخرى، فإن شرطت في الزوج فبان دون ذلك فلها الخيار، وإن شرطت فيها ففي ثبوت الخيار قولان. والأظهر ثبوته له. ووجه القول الآخر كونه متمكنا من الطلاق.[6] والله تعالى أعلم.

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٨.
[2] انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٨-٥١٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٥.
[3] ساقطة في (ج).
[4] وفي (ج): فظهر.
[5] مكررة في (ج).
[6] انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٩.

فصل

في سرد صيغ العموم[1] الشاملة لما يندرج تحتها[2]

وهي: «كل» و «جميع» وما يتصرف منهما «كأجمع» (وجمعاء)[3] و«أجمعين»، وتوابعها (المؤكدة)[4] «كأكتع» وإخوته[5]، و «سائر» سواء كانت بمعنى الباقي أو بمعنى الجميع، لأنها على الأول تشمل جميع الباقي حتى لا يبقى منه شيء.[6] و«معشر» وجمعه [وهو][7] «معاشر»، و«عامة»، و«كافة»، و«قاطبة». وهذه الألفاظ الخمسة قل من (تعرض لها)[8] من الأصوليين[9]، و لا ريب في أنها للعموم. و«من» و«ما» إذا كانتا شرطيتين بالاتفاق. وكذلك في الاستفهام بهما عند الجمهور. وفي كونهما (موصولتين)[10] خلاف، والأصح أنهما يفيدان العموم أيضا.

وزاد القرافي أن «ما» الحرفية إذا كانت زمانية أفادت العموم[11]، كقوله

---

1) العموم: لغة: الشمول، يقال: عمّهم الأمر يعمهم عموما أي شملهم.
وصطلاحا: استغراق اللفظ لجميع ما يصلح له دفعة بلا حصر. (انظر: لسان العرب ٤٢٦/١٢، القاموس المحيط ١٥٦/٤، المحصول ٣٥٣/١).

2) انظر: المستصفى ٣٥/٢-٣٦، الإحكام للآمدي ١٨٣/٢-١٨٤، المحصول ٣٥٣/١، إحكام الفصول ١٢٩/١.

3) وفي (ج): وجمع.

4) وفي (ا): المذكورة.

5) وهي: أبصع ، من البَصْع بمعنى الجمع. وأبتع، من البَتَع وهو طول العنق مع شدة مغرزه. يقال: عنق بتعة وبتع أي شديدة، وقيل مفرطة الطول. ومعنى أكتع يقال إنه مأخوذ من قولهم: أتى عليه حول كتيع أي تام. وهذه كلمات يؤكد بها أجمع، يقال: جاء القوم أجمعون أكتعون أبصعون أبتعون. (انظر: لسان العرب ٤/٨،١٢،٣٠٥، تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم ص ٢٤٥).

6) انظر: البحر المحيط ٧٢/٣-٧٣.

7) ساقطة في (ج).

8) وفي (ج): يتعرض إليها.

9) انظر: البحر المحيط ٧٣/٣

10) وفي (ج): موصلتين.

11) انظر: تلقيح الفهوم ص ٢٧٣.

تعالى: ﴿إلا ما دمت عليه قائما﴾[١]، قال: وكذلك المصدرية إذا وصلت بفعل مستقبل نحو: يعجبني ما (تصنع)[٢].[٣]

و«أي» إذا كانت شرطية أو استفهامية أو موصولة كذلك أيضا، وكذلك إذا اتصلت بها «ما» مثل: «أيما إهاب[٤] دبغ فقد طهر»[٥]. و«متى» و«حيث» و«أين» و«كيف» و«إذا» الشرطية. وكذلك إذا (اتصلت)[٦] (بواحدة)[٧] (منها)[٨] «ما». و«مهما» و(أنى)[٩] و«أيان» و«إذما» على أحد القولين في أنها اسم[١٠] [على][١١] ما كانت عليه قبل «ما»[١٢]، وهو اختيار المبرد[١٣]. وعند سيبويه[١٤]

---

١) سورة آل عمران، الآية (٧٥).

٢) وفي (ج): بصنع، وهو تصحيف.

٣) انظر: تلقيح الفهوم ص ٢٧٤.

٤) الإهاب: الجلد من البقر والغنم والوحش ما لم يدبغ. (انظر: لسان العرب ١/٢١٧).

٥) رواه ابن عباس رضي الله عنه، وأخرجه بهذا اللفظ الترمذي في سننه (٤/٢٢١): في اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، الحديث (١٧٢٨)، وقال فيه: حسن صحيح. والنسائي في سننه (٧/١٩٥): في الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة، الحديث (٤٢٤٢). وابن ماجه في سننه (٢/١١٩٣): في اللباس، باب جلود الميتة إذا دبغت، الحديث (٣٦٠٩).

٦) وفي (ج): اتصلب.

٧) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: بواحد.

٨) وفي (ب): مما.

٩) وفي (ب،د): وأي.

١٠) نهاية لوحة (١٣٢) من نسخة (أ).

١١) ساقطة في (أ،ج).

١٢) انظر: تلقيح الفهوم ص ٣١٣-٣٢٠.

١٣) انظر: تلقيح الفهوم ص ٣٢٠.

والمبرد: هو أبو العباس، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الأزدي البصري، المولود سنة (٢١٠)هـ، كان إماما في اللغة والنحو والأدب، ومن مؤلفاته: الكامل، معاني القرآن، المقتضب. توفي رحمه الله سنة (٢٨٥)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٤٤١، تاريخ بغداد ٣/٣٨٠).

١٤) هو أبو بشر، عمرو بن عثمان بن قنبر، النحوي الكبير. ومن مؤلفاته: الكتاب. توفي رحمه الله سنة (١٨٠)هـ. (انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/١٣٣).

وغيره أنها (حرف)[1]، فعلى هذا ليست من صيغ العموم.

و«كم» إذا كانت للاستفهام، والجموع المعرفة بلام الجنس، وأسماء الجموع كذلك أيضا كالناس والقوم والرهط وما أشبه ذلك. وكذلك الجموع وأسماء (الجموع)[2] المضافة أيضا.

واختلفوا في الجمع (المنكر)[3]، والأصح أنه ليس بعام[4]. واسم الجنس المحلى بالتعريف الجنسي والمضاف على الصحيح[5]. وفخر الدين [الرازي][6] يخالف فيه[7]. والأسماء الموصولة غير ما/[8] تقدم[9]، وهي: «الذي» و«التي» إذا كان تعريفهما (للجنس)[10]، وتثنيتهما (وجموعهما)[11] على اختلاف (لغاتهما)[12] .[13] و«ذو»[14] الطائية وجمعها على قولهم[15]، وأسماء الإشارة المجموعة مثل قوله تعالى: ﴿وأولئك هم الفائزون﴾[16]، ﴿ثم أنتم هَؤُلَاءِ تقتلون أنفسكم﴾[17]، وقلّ من ذكرهما، والعموم فيهما ظاهر .[18]

---

[1] وفي (ج): حروف.
[2] هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: الجمع.
[3] وفي (ج): المذكر.
[4] انظر: تلقيح الفهوم ص ٣٤٨، البحر المحيط ٣/١٢٣–١٣٣.
[5] انظر: تلقيح الفهوم ص ٣٦٦،٣٦٩.
[6] زائدة في (ج).
[7] أنظر: المحصول ١/٣٨٢.
[8] نهاية لوحة (١٩٥) من نسخة (د).
[9] وقد تقدم في ص ٣٣٣–٣٣٤: من و ما و أيّ.
[10] وفي (ب،د): بالجنس.
[11] وفي (د): وجمعهما.
[12] وفي (د): لغاتها.
[13] انظر: تلقيح الفهوم ص ٣٨٣ وما بعدها.
[14] وفي (د): وكذا؛ وفي (ج): وذوا.
[15] انظر: تلقيح الفهوم ص ٣٩٣.
[16] سورة التوبة، الآية (٢٠).
[17] سورة البقرة، الآية (٨٥).
[18] انظر: تلقيح الفهوم ص ٣٩٥.

والنكرة في النفي مثل: لا رجل في الدار، وهي من أقوى الصيغ[1]. وكذلك إذا لم (تبن)[2] مع لا، بل كانت في سياق النفي أو النهي مثل قوله تعالى: ﴿لا يغادر صغيرة و لا كبيرة إلا أحصاها﴾[3]، وقوله: ﴿ فلا تدع مع الله إلها آخر ﴾[4]، وكذلك الواقعة في سياق الشرط مثل قوله تعالى: ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد ﴾[5]، لأن الشرط مثل النفي. (ولذلك)[6] وقع في الجملة الشرطية «أحد» التي لا تقع إلا في سياق النفي كقوله تعالى: ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك ﴾[7]، وهذا مما أغفله غالب الأصوليين، ونص عليه إمام الحرمين في البرهان[8] وشراح كلامه.

قال (القرافي)[9]: وينبغي أن يلحق به أيضا إذا وقعت النكرة في سياق الاستفهام الذي هو (للإنكار)[10] مثل قوله تعالى: ﴿ هل تعلم له سميا ﴾[11]،[12] ﴿هل تحس منهم من أحد﴾[13]، وهو ظاهر.[14]

وأما الفعل الواقع في (سياق) النفي أو الشرط فإن كان قاصرا فهل يتضمن ذلك المصدر فيكون نفيا لمصدره ويعم؟ حكى القرافي عن المالكية والشافعية أنه يعم، وأن القاضي عبد الوهاب حكاه في الإفادة عنهم[15]. ومقتضى كلام

---

1) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ١٨٤.
2) وفي (ج): تكن.
3) سورة الكهف، الآية (٤٩).
4) سورة الشعراء، الآية (٢١٣).
5) سورة النساء، الآية (١٧٦).
6) وفي (ج): وكذلك.
7) سورة التوبة، الآية (٦).
8) انظر: البرهان ١/٢٣٢.
9) وفي (د): الغزالي.
10) هكذا في (ا) ؛ وفي بقية النسخ: الانكار.
11) سورة مريم، الآية (٦٥).
12) نهاية لوحة (١٣٧) من نسخة (ج).
13) سورة مريم، الآية (٩٨).
14) انظر: تلقيح الفهوم ص ٤٠٨.
15) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ١٨٤.

الغزالي أنه لا يعم.(١)

وإن كان متعديا مثل: لا آكل و لا (أضرب)(٢)، فمذهب الشافعي [وأصحابه] (٣) أنه يعم جميع مفعولاته حتى لو نوى به مأكولا معينا دون غيره تخصص بنيته كما في غيره من العمومات(٤). وكذلك في سياق الشرط واستفهام الانكار كما (تقدم في)(٥) النكرة(٦).

فهذه ألفاظ العموم التي يظهر شمولها للأفراد الداخلة تحتها. وقد (بسطت)(٧) الكلام عليها بسطا شافيا في كتاب مفرد لذلك(٨) مع ما قيل/(٩) فيه بأنه للعموم وليس كذلك.

ومنها ألفاظ يقوى كونها للعموم في بعض المواضع مثل: «أبدا»، و«دائما»، «ومستمرا»(١٠) و«سرمدا»، و«دهر الداهرين»، (وعوض)(١١)، و«قط»(١٢) في النفي. ومثل: صمت شهرا، (وأقمت)(١٣) سنة على رأي بعضهم(١٤).

---

١) انظر: المستصفى ٦٢/٢.

٢) وفي (ج): أشرب.

٣) ساقطة في (ج).

٤) انظر: البحر المحيط ١٢٢/٣ـ١٢٤.

٥) وفي (ب): تفيده.

٦) انظر: تلقيح الفهوم ص ٤١١.

٧) وفي (ب): بسطنا.

٨) وهو كتابه الذي سماه: تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم. حقق وطبع في مجلد عام ١٤٠٣هـ. مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد، بيروت.

٩) نهاية لوحة (١٥٧) من نسخة (ب).

١٠) وفي (ا،ج): ومستمرة.

١١) وفي (ج): وعوظ.

١٢) عوض وقط: ظرفان لاستغراق الزمان. إلا أن قطّ للماضي، وعوض للمستقبل. وحكى العلائي في تلقيح الفهوم عن أئمة اللغة أنهما لزمان المضي والاستقبال على وجه الاستغراق. (انظر: لسان العرب ١٩٢/٧،٣٨١، القاموس المحيط ٣٥٠/٢، ٣٩٤/٢، تلقيح الفهوم ص ٤٢٧).

١٣) هكذا في (ج) ؛ وفي بقية النسخ: قمت.

١٤) انظر: تلقيح الفهوم ص ٤٢٧.

وأسماء القبائل التي أصلها لأسماء أشخاص (معينين)[١] كربيعة ومضر والأوس والخزرج، أو لماء معين كغسان. فإن كل لفظ من (هذه)[٢] وأشباهها يشمل كل من كان من تلك القبيلة[٣]. وهو أيضا مما أغفله غالب الأصوليين.

فأما مثل بني تميم ونحو ذلك فالعموم جاء من كونه جمعا مضافا[٤]، بخلاف الأسماء المتقدمة فإنها ليست كذلك.

وقد تقدم أن مذهب الشافعي [رضي الله عنه][٥] حمل المشترك اللفظي[٦] إذا تجرد عن قرائنه على جميع معانيه، فهو [عنده][٧] أيضا من صيغ العموم[٨].

وقال الشافعي رحمه الله [أيضا][٩]: ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام (الاحتمال)[١٠] (ينزل)[١١] منزلة العموم في المقال[١٢].

ومثل ذلك الإمام (بقصة)[١٣] غيلان بن سلمة[١٤] لما أسلم على عشر نسوة

---

١) وفي (ا،ج): متعينين.
٢) وفي (ج): هذا.
٣) انظر: تلقيح الفهوم ص ٤٢٩.
٤) انظر: نفس المرجع.
٥) زائدة في (ب،د).
٦) اللفظ المشترك: هو اللفظ الموضوع لحقيقتين مختلفتين أو أكثر وضعا أولا من حيث هما كذلك. (انظر: المحصول ١/٩٦).
٧) ساقطة في (ب).
٨) انظر: البرهان ١/٢٣٥، المستصفى ٢/٧١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٣.
٩) ساقطة في (ج).
١٠) وفي (ج): الحال.
١١) وفي (ا): يتنزل.
١٢) انظر: البرهان ١/٢٣٧، المستصفى ٢/٦٨، شرح تنقيح الفصول ص ١٨٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٧٦.
١٣) وفي (د): بقضية.
١٤) هو غيلان بن سلمة بن معيب الثقفي رضي الله عنه. أسلم بعد فتح الطائف، وكان شاعرا محسنا. توفي رضي الله عنه في آخر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٤٩).

(فأمره)[1] النبي ﷺ أن يختار منهن أربعا[2]. فإن الشافعي [رحمه الله][3] استدل به على أنه لا فرق بين أن يكون وقع العقد عليهن (دفعة)[4] أو مرتبا، وأنه في حال الترتيب لا يتعين إمساك الأوائل، بل يختار من الجميع لأن النبي ﷺ لم يسأل غيلان عن كيفية عقده عليهن[5]. فلما لم يستفصله وحكم باختيار الأربع دل ذلك على أنه لا فرق بين الحالتين، إذ لو كان الحكم خاصا بإحداهما كان فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واعترض عليه الإمام وغيره (بأنه)[6] يحتمل أن يكون النبي ﷺ علم أن عقده عليهن كان دفعة.[7]

وقد نص الشافعي أيضا على أن وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب (الإجمال)[8] وسقط بها (الاستدلال)[9]، يعني في العموم[10].

وأشكل الفرق بين هذين القولين/[11] على جماعة حتى توهم بعضهم أن له قولين في المسألة. وجمع بعضهم بينهما بما لا طائل تحته.

---

1) وفي (ا،ج): وأمره.
2) يشير إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه « فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعا منهن ». رواه الترمذي في سننه (٣/٤٢٦): في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، الحديث (١١٢٨). قال الترمذي: سمعت محمد بن إسماعيل – أي البخاري – يقول: هذا حديث غير محفوظ. وابن ماجه في سننه (١/٦٢٨): في النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، الحديث (١٩٥٣)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ١/٣٣٠.
3) زائدة في (ب،د).
4) وفي (ج): رقعة.
5) انظر: الأم ٥/٥٣.
6) وفي (د): فإنه.
7) انظر: البرهان ١/٢٣٧.
8) وفي (ا): للإجمال.
9) وفي (ا): للاستدلال.
10) انظر: شرح تنقيح الفصول ص ١٨٦–١٨٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٧٧.
11) نهاية لوحة (١٩٦) من نسخة (د).

فأما الاعتراض الأول فقال الإمام أبو المظفر [ابن](١) السمعاني: احتمال معرفة النبي ﷺ بكيفية العقد بين غيلان وزوجاته وهو رجل من ثقيف بعيد جدا. ونحن إنما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استبهام الحال ويظهر من الشارع إطلاق الجواب، فلا بد وأن يكون الجواب مسترسلا على الأحوال كلها(٢).

وقسم (الأبياري)(٣) شارح البرهان (هذا)(٤) على أقسام(٥):

أحدها: أن يتبين اطلاع النبي ﷺ على خصوص الواقعة، فلا ريب في أن (حكمه)(٦) لا يقتضي العموم في كل الأحوال.

وثانيها: أن يثبت بطريق ما استبهام (كيفيتها)(٧)، وهي تنقسم إلى حالات يختلف بسببها الحكم، فينزل إطلاقه الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الأحوال كلها. وفي كلامه ما يقتضي نفي الخلاف في هذه الصورة.

وثالثها: أن يسأل عن الواقعة باعتبار دخولها [في](٨) الوجود لا باعتبار أنها وقعت، فهذا [أيضا](٩) يقتضي (حكمه)(١٠) الاسترسال على جميع (الأحوال)(١١) التي (تنقسم)(١٢) عليها. إذ لو كان الحكم خاصا ببعضها لاستفصل كما فعل ﷺ لما سئل عن بيع الرطب [بالتمر](١٣) فقال: «أينقص

---

١) ساقطة في (ج)؛ وفي (أ): بن.
٢) انظر: البرهان ١/٣٧٧.
٣) وفي (ج): الأنباري، وهو تصحيف.
٤) وفي (ج): هذا القسم.
٥) انظر: البحر المحيط ٣/١٥٠-١٥١.
٦) وفي (ج): الحكم.
٧) وفي (أ): كبقيتها.
٨) زائدة في (ج).
٩) ساقطة في (ج).
١٠) وفي (ج): حكم.
١١) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: الأقسام.
١٢) وفي (أ): ينقسم.
١٣) ساقطة في (أ)؛ وفي (ج): بالثمر.

الرطب إذا يبس »؟ (قالوا)[1] : نعم. قال: « فلا (إذن)[2] »[3].

ورابعها: أن تكون الواقعة/[4] المسئول عنها قد وقعت في الوجود والسؤال عنها (مطلق)[5]، (فيجيب)[6] أيضا كذلك. فالالتفات إلى (القيد)[7] الوجودي يمنع القضاء على الأحوال كلها، والالتفات إلى إطلاق السؤال وإرسال الحكم من غير تفصيل يقتضي استواء الأحوال في غرض المجيب. فالتفت الشافعي رحمه الله إلى هذا الوجه، وهو أقرب إلى مقصود (الإرشاد)[8] وإزالة الإشكال. وهذا تحقيق حسن بالغ[9].

فإذا انضم إلى حديث غيلان المتقدم بقية الأحاديث الواردة في مثله لجماعة

---

[1]) وفي (ب): فقال.

[2]) وفي (ب): إذا.

[3]) رواه أصحاب السنن الأربعة. (انظر: سنن أبي داود (٣/٦٥٧): في البيوع، باب في بيع التمر بالتمر، الحديث (٣٣٥٩). وسنن الترمذي (٣/٥١٩): في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (١٢٢٥). وسنن النسائي (٧/٣١٠): في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، الحديث (٤٥٥٩-٤٥٦٠). وسنن ابن ماجه (٢/٧٦١): في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، الحديث (٢٢٦٤). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

[4]) نهاية لوحة (١٣٤) من نسخة (أ).

[5]) وفي (ج): لمطلق.

[6]) وفي (ب،د): فيجب.

[7]) وفي (ج): العقد.

[8]) وفي (د): الإشارة.

[9]) انظر: البحر المحيط ٣/١٥٠-١٥١.

منهم قيس بن الحارث(١)، وعروة بن مسعود الثقفي(٢)، ونوفل بن معاوية(٣)، وكل منهم أسلم على أكثر من أربع نسوة وأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعا، تبين أن احتمال اطلاع النبي ﷺ على كيفية العقد [عليهن](٤) لا أثر له، وأن الجواب ورد مسترسلا على كل الأحوال.

(وأما)(٥) الفرق بين ترك الاستفصال وقضايا (الأعيان)(٦)، فقد قيل (فيه)(٧) وجوه ليس هذا موضع ذكرها والاعتراض عليها(٨).

والفرق الصحيح بينهما أن ترك الاستفصال هو ما كان فيه لفظ من النبي ﷺ بعد سؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة، فيرسل/(٩) الحكم

---

١) هو قيس بن الحارث بن حذاف الأسدي رضي الله عنه. (انظر ترجمته في: الإصابة ٥/٢٤٨).

٢) هو أبو مسعود، عروة بن مسعود بن معتب الثقفي رضي الله عنه. لما انصرف النبي ﷺ من ثقيف تبعه عروة وأسلم وسأله أن يرجع إلى قومه بالإسلام، وكان فيهم مطاعا محببا فلما رجع إليهم وأظهر دينه ودعاهم إليه عادوه ورموه بالنبل فأصابه سهم فقتله. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج١/٣٣٢).

٣) هو نوفل بن معاوية بن عروة رضي الله عنه. أسلم وشهد مع النبي ﷺ فتح مكة، وهو أول مشاهده. نزل المدينة حتى توفي بها أيام يزيد بن معاوية رحمه الله. (انظر ترجمته في: الإصابة ١٠/١٩٥، أسد الغابة ٥/٣٧١، تجريد أسماء الصحابة ٢/١١٥).

٤) ساقطة في (د).

٥) وفي (ج): فأما.

٦) وفي (ا): للأحوال؛ وفي (ب،د): الأحوال.

٧) وفي (ج): عنه.

٨) انظر: البحر المحيط ٣/١٥٢ـ١٥٣.

٩) نهاية لوحة (١٥٨) من نسخة (ب).

من غير استفصال عن كيفية [تلك][1] (القضية)[2] كيف وقعت. (فإن)[3] جوابه يكون شاملا لتلك الوجوه، إذ لو كان مختصا ببعضها والحكم يختلف لبينه [النبي][4] ﷺ.

وأما قضايا الأعيان فهي الوقائع التي ليس فيها سوى مجرد فعله ﷺ أو فعل الذي رتب الحكم عليه، ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة فلا عموم له في جميعها. (فإذا)[5] حمل ذلك الفعل على صورة منها كان كافيا في العمل به إذ ليست له صيغة تعم[6].

فمن الأول وقائع من أسلم على أكثر من أربع كما تقدم.

وحديث فاطمة بنت أبي حبيش[7] أن النبي ﷺ قال لها وقد ذكرت له أنها تستحاض: « إن دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة. وإذا كان الآخر[8] فاغتسلي وصلي »[9]. ولم (يستفصلها)[10] هل لها عادة قبل ذلك أم لا، فيكون حكمه بتقديم التمييز واعتباره شاملا للمعتادة وغير المعتادة.

---

1) ساقطة في (ج).
2) وفي (أ): الفضية، وهو تصحيف.
3) وفي (ب،د): وإن.
4) زائدة في (د).
5) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: وإذا.
6) انظر: البحر المحيط ١٥٣/٣.
7) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزى القرشية الأسدية رضي الله عنها. (انظر ترجمتها في: الإصابة ٧٩/١٣، أسد الغابة ٢١٨/٧، تجريد أسماء الصحابة ٢٩٤/٢.
8) نهاية لوحة (١٣٨) من نسخة (ج).
9) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٨٧/١، ٥٠٧): في الحيض، باب الاستحاضة، وإذا حاضت في شهر ثلاث حيض، الحديث (٣٠٦، ٣٢٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٦/٤): في الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، الحديث (٣٣٣).
10) وفي (ج): يستفصل.

وحديث بريدة(1) رضي الله عنه أن امرأة قالت للنبي ﷺ: إن أمي ماتت ولم تحج، (أفيجزئ)(2) أن أحج عنها؟ قال: « نعم »(3). ولم يستفصل (هل أوصت)(4) بذلك أم لا.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا أتى النبي ﷺ عند الجمرة فقال: حلقت قبل أن أرمي، (فقال)(5): « ارم و لا حرج ». وأتاه آخر فقال: إني ذبحت قبل أن أرمي، (فقال)(6): « ارم و لا حرج ». وأتاه آخر/(7) فقال: أفضت قبل أن أرمي، فقال: « ارم و لا حرج »(8). ولم يستفصل النبي ﷺ أحدا منهم هل كان ذلك عن علم أو جهل، أو عن عمد أو نسيان، فيكون جوابه شاملا لكل هذه الأحوال وإلا كان إطلاقا في موضع التفصيل.

وأما ما ورد في حديث عبد الله(9) بن عمرو (بن)(10) العاص [رضي الله

---

1) هو أبو عبد الله، بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي رضي الله عنه. أسلم قبل بدر ولم يشهدها، وسكن المدينة ثم البصرة ثم مرو وبها توفي رضي الله عنه سنة (62)هـ، وهو آخر من توفي من الصحابة رضي الله عنهم بخراسان. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق1 ج1/133).

2) وفي (ج): أفيجزلي.

3) رواه مسلم في الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت، الحديث (1149). (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 8/25.

4) وفي (ا): أوصت ؛ وفي (ج): أوصيت.

5) وفي (ا،ج): قال.

6) وفي (ا،د): قال.

7) نهاية لوحة (197) من نسخة (د).

8) رواه مسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (9/57): في الحج، باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الذبح وتقديم الطواف، الحديث (1306).

9) هو عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي الصحابي ابن الصحابي رضي الله عنهما. أسلم قبل أبيه، وكان من فضلاء الصحابة وكثير العلم مجتهدا في العبادة. روى عن النبي ﷺ (700) حديث. توفي رضي الله عنه سنة (63)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق1 ج1/282، الإصابة 4/111).

10) وفي (ا،ج): ابن.

عنهما] (١) أن رجلا قال: لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، (فقال)(٢): « اذبح و لا حرج » (٣)، (فذلك)(٤) سائل آخر غير الأولين. والأسئلة المتعددة من جماعة لا يحمل المطلق (منها)(٥) على المقيد لأن ذلك إنما يكون في كلام متكلم واحد.

وحديث الذي(٦) جاء (بتمر جنيب)(٧) من (خيبر)(٨) وذكر أنه (اشترى)(٩) الصاع بالصاعين فقال النبي ﷺ: « لا تفعل، ولكن بع (الجمع)(١٠) بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا »(١١)، ولم يفصل بين أن يكون البيع الثاني (مع)(١٢)

---

١) ساقطة في (ا،ج).
٢) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: قال.
٣) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣/٦٦٥): في الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة، الحديث (١٧٣٦). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/٥٤): في الحج، باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الذبح وتقديم الطواف، الحديث (١٣٠٦).
٤) وفي (ا،ج): فذاك.
٥) وفي (ا،ج): فيها.
٦) قال ابن حجر في فتح الباري (٤/٤٦٧): هو سواد بن غزية الأنصاري رضي الله عنه.
٧) وفي (ج): بثمر جنين.
والتمر الجنيب: هو نوع جيد معروف من أجود أنواع التمر. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٣٠٤، المصباح المنير ص ٤٣).
٨) وفي (ج): خير.
٩) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: يشتري.
١٠) هكذا في (ا)؛ وفي بقية النسخ: الجميع.
والمراد بالجمع: هو التمر الرديء المختلط من أنواع متفرقة. (انظر: النهاية في غريب الحديث ١/٢٩٦).
١١) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٤٦٧): في البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، الحديث (٢٢٠١،٢٢٠٢). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/٢١): في المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، الحديث (١٥٩٣).
١٢) وفي (ب): من.

غير البائع الأول أو معه، و لا بين قبض الثمن ثم (الشراء)[1] به وأن يشتري به وهو في الذمة. فيعم الحديث جميع الأحوال.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما لما سأل النبي ﷺ: (أني)[2] أبيع الإبل بالنقيع[3] فأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، وأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، فقال: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم (تفترقا)[4] (وبينكما)[5] شيء »[6]. ولم يستفصله عن انقضاء وقت الخيار أو عدمه فيشمل جوابه كلا الحالتين.

ومنه إذنه ﷺ لثابت بن قيس[7] رضي الله عنه في خلع امرأته على

---

1) وفي (أ،د): الشرى ؛ وفي (ج): الذي.
2) وفي (ا): أن.
3) النقيع: قرية بقرب المدينة على بعد ميل من منازل بني سلمة. (أنظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج٢/١٧٧).
4) وفي (ب): يفترقا ؛ وفي (ج): يتفرقا.
5) وفي (ج): وبينهما.
6) رواه أصحاب السنن الأربعة. (انظر: سنن أبي داود (٣/٦٥٠): في البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٣٣٥٤). وسنن الترمذي (٣/٥٣٥): في البيوع، باب في الصرف، الحديث (١٢٤٢). وقال: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، والعمل على هذا عند أهل العلم. وسنن النسائي (٧/٣٢٤): في البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، الحديث (٤٥٩٦). وسنن ابن ماجه (٢/٧٦٠): في التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٢٢٦٢). وصححه الحاكم في المستدرك ٢/٤٢.
7) هو ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه. كان خطيب الأنصار وخطيب رسول الله ﷺ. شهد أحدا وما بعدها من المشاهد مع النبي ﷺ. استشهد رضي الله عنه يوم اليمامة سنة (١١)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج١/١٣٩، الإصابة ١/٢٠٣).

الحديقة (١)، ولم يفرق بين أن تكون حائضا أو لا، فيشمل [ذلك] (٢) (الحالتين) (٣). ويدل على جواز الخلع في الحيض وإن كان طلاقا. إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

ومن القسم الثاني الذي هو قضايا الأعيان ما جاء « أنه ﷺ جمع بالمدينة بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف و لا (سفر)(٤) »(٥). فإن هذا يحتمل أنه كان في مطر، وأنه كان في مرض، و لا عموم له في كل الأحوال فإذا حمل على بعضها كان كافيا.

وكذلك ترديده ﷺ ماعزا(٦) لما أقر بالزنا أربع مرات(٧)، فإنه يحتمل أن

---

١) يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق و لا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: « أتردين عليه حديقته »؟ فقالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ». رواه البخاري (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣٠٦/٩): في الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، الحديث (٥٢٧٣).

٢) ساقطة في (أ).

٣) وفي (ج): حالين ؛ وفي (د): الحالين.

٤) وفي (أ): سقز، وهو تصحيف.

٥) رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٢١٥/٥): في صلاة المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، الحديث (٧٠٥).

٦) هو ماعز بن مالك الأسلمي رضي الله عنه، الذي اعترف بالزنا فأمر النبي ﷺ برجمه. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٧٥/٢).

٧) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات. فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «أبك جنون»؟ قال: لا، قال: «فهل أحصنت »؟ قال: نعم. فقال النبي ﷺ: «اذهبوا به فارجموه». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣٠١/٩): في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، الحديث (٥٢٧١). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٩٣/١١): في الحدود، باب حد الزنا، الحديث (١٦٩١).

[يكون](١) ذلك لتوقفه في صحة عقله، أو (لعلة)(٢) ترجع (إلى ما)(٣) أقر به، ويحتمل أن يكون لأن الإقرار بالزنا لا بد فيه من أربع مرات، فإذا حمل على الأول كان كافيا إذ لا عموم للفعل ولم (يقع)(٤) قول يشمل الصور.

وحديث أبي بكرة(٥) رضي الله عنه أنه أدرك النبي ﷺ راكعا فركع قبل أن يصل إلى الصف ثم مشى حتى دخل فيه فقال [له](٦) النبي ﷺ: « زادك الله حرصا و لا تعد »(٧). فإنه يحتمل أن يكون مشيه بعد ما ركع إلى أن وصل إلى الصف ثلاث خطوات وأن يكون أقل من ذلك، (فإذا)(٨) حمل على الثاني كان كافيا ولم يكن فيه حجة لجواز المشي في الصلاة مطلقا.

وحديث جرير رضي الله عنه « أن النبي ﷺ بعث سرية إلى خثعم

---

١) ساقطة في (أ،ب).
٢) وفي (د): لعله.
٣) وفي (د): عما.
٤) وفي (د): تقع.
٥) هو نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي رضي الله عنه. كان من فضلاء الصحابة، وهو ممن نزل يوم الطائف إلى رسول الله ﷺ من حصن الطائف في بكرة فكني أبو بكرة، وأعتقه الرسول ﷺ وهو معدود من مواليه. واعتزل يوم الجمل فلم يقاتل مع أيّ من الفريقين. روى (١٣٢) حديثا بعضها في الصحيحين. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/١٩٨، أسماء الصحابة الرواة ص ٥٩، الإصابة ٦/٢٥٢).
٦) ساقطة في (د).
٧) رواه البخاري (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٣١٢): في الأذان، باب إذا ركع دون الصف، الحديث (٧٨٣).
٨) وفي (د): وإذا.

فاعتصم ناس منهم بالسجود (فأمر)(١) لهم بنصف العقل... » الحديث(٢)./(٣)

قالت الحنفية إنما أمر لهم بنصف العقل لأنه احتمل أن يكون سجودهم عن إيمان صحيح، وأن يكون تقية، (فاعتبر الحالتين)(٤) وجعلوا هذا أصلا لاعتبار الأحوال (المتضادة)(٥). وأجاب أصحابنا بأنه [لا](٦) يتعين ذلك بل يحتمل أن يكون علم من بعضهم صحة الإسلام ومن بعضهم عدمه، ويحتمل أن يكون ذلك تألفا/(٧) لقلوبهم فلا يتم الاستدلال به على ما ذكروه.

فقد تبين بهذه الأمثلة الفرق بين ترك الاستفصال وبين قضايا الأعيان، وأن الأفعال التي تضمنتها وقائع الأحوال إذا احتمل وقوعها على (وجوه)(٨) كفى حملها على واحد (منها)(٩).

ثم لا بد وأن يكون ذلك الاحتمال قريبا، فأما إذا بعد جدا فلا أثر له كما قال الحنفية في صلاة النبي ﷺ على النجاشي(١٠) أنه يحتمل أن يكون رفع له

---

١) وفي (أ،ج): وقام.
٢) تمام الحديث: « ... فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل، وقال: « أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين »، قالوا: يا رسول الله ولم؟ قال: « لا تراءى ناراهما ». رواه أبو داود في سننه (١٠٤/٣): في الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، الحديث (٢٦٤٥). والترمذي في سننه (١٥٥/٤): في السير، باب في كراهية المقام بين أظهر المشركين، الحديث (١٦٠٤). وقال الترمذي بأن أكثر رواته رووه مرسلا ولم يذكروا جريرا، وأنه سمع البخاري يصحح أنه مرسل.
٣) نهاية لوحة (١٣٥) من نسخة (أ).
٤) وفي (ج): فاعتبروا الحالين.
٥) هكذا في (د)؛ وفي بقية النسخ: المعتادة.
٦) ساقطة في (ج).
٧) نهاية لوحة (١٥٩) من نسخة (ب).
٨) وفي (ج): وجوده، وهو تحريف.
٩) وفي (ج): منهما.
١٠) روى أبو هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى، فصف بهم وكبر عليه أربعا ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٣٩/٣): في الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه، الحديث (١٢٤٥). وصحيح مسلم بشرح

(سريره) (١) حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس لما وصفه(٢)، فلا تكون صلاته على غائب. (لأن)(٣) هذا (الاحتمال)(٤) بعيد، ولو كان وقع لأخبرهم به لما فيه من المعجزة كما أخبرهم بقصة بيت المقدس.

النووي (٧/٢١): في الجنائز، باب في التكبير على الجنازة، الحديث (٩٥١).

والنجاشي: كان لقبا لكل من ملك الحبشة، والذي توفي في زمن النبي ﷺ فصلى عليه هو أصحمة، الملك الصالح. ورد تسميته في شرح النووي على صحيح مسلم، في نفس الكتاب والباب أعلاه، الحديث (٩٥٢).

١) وفي (ج): سريرة.

٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٠٩.

٣) وفي (ج): أن.

٤) وفي (ا): للاحتمال.

نعم قالت الحنابلة(١) هنا/(٢) يحتمل أن تكون صلاته على النجاشي لأنه لم يصل عليه، فإنه كان يكتم إسلامه قطعا(٣). فلما (لم)(٤) يؤد فرض الصلاة عليه (صلى عليه)(٥)، فلا يصلى على الغائب إلا في مثل هذه الصورة. وهو بحث قوي جار على قاعدة قضايا الأعيان.

وكذلك (قال)(٦) الحنفية أيضا في حديث ابن عمر [رضي الله عنه](٧): تراءى الناس الهلال (فأخبرت)(٨) النبي ﷺ أني رأيته، « فصام (وأمر)(٩) الناس بالصيام »(١٠).

وكذلك في المرة الأخرى صاموا بشهادة الأعرابي الذي أخبر أنه رأى الهلال

---

١) الذي وقفت عليه عند الحنابلة هو جواز الصلاة على الغائب من غير تفصيل. وإنما قال بهذا التفصيل طائفة من العلماء منهم الخطابي في معالم السنن. (انظر: المغني لابن قدامة ٢/٥١٢ـ٥١٣، فتح الباري ٣/٢٢٤، معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داوود ٣/٥٤٢).

٢) نهاية لوحة (١٩٨) من نسخة (د).

٣) يوجد في هامش نسخة (ج) التعليق الآتي: قوله كان يكتم إسلامه قطعا فيه نظر، تبع فيه المصنف الذهبي، وقد رد عليه ذلك.

٤) وفي (ج): لو.

٥) وفي (ج): ﷺ.

٦) وفي (ج): قالت.

٧) ساقطة في (ا،ج).

٨) وفي (ب،د): وأخبرت.

٩) وفي (ا): فأمر.

١٠) رواه أبو داود في سننه (٢/٧٥٦): في الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، الحديث (٢٣٤٢).

وحده(١)، أن هاتين الواقعتين يحتمل أن يكون [كل](٢) منهما في حالة الصحو وأن يكون في حالة الغيم، فإذا حملناها على حالة الغيم كفى ولم يكن لها عموم. وهذا أقوى لأن النبي ﷺ كان مشاهدا تلك الحالة (من)(٣) صحو أو غيم إن كان، فليس من ترك (الاستفصال)(٤). مع ما يتأيد بذلك من جهة المعنى أن حالة الغيم يمكن كثيرا أن لا يراه فيها إلا واحد بخلاف حالة الصحو، فإنه يستوي فيه أبصار الناظرين غالبا.

وإنما أطلت بكثرة الشواهد والأمثلة مع أن ذلك ليس من موضوع هذا الكتاب لبيان(٥) هذه القاعدة المهمة وتحرير الفرق بين الموضعين، فقد رأيت كثيرا من المصنفين يغلطون فيها. وبالله التوفيق.

---

١) يشير إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال. فقال: « أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله »؟ قال: نعم. قال: « يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا ». رواه أصحاب السنن الأربعة. (انظر: سنن أبي داود (٢/٧٥٤): في الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، الحديث (٢٣٤٠). وسنن الترمذي (٣/٦٥): في الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة، الحديث (٦٩١). وسنن النسائي (٤/٤٣٧): في الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال رمضان، الحديث (٢١١٢). وسنن ابن ماجه (١/٥٢٩): في الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، الحديث (١٦٥٢). وقال الترمذي: حديث ابن عباس فيه اختلاف، أي في رفعه وإرساله. والأكثر رووه مرسلا.

٢) ساقطة في (ج).

٣) وفي (ج): في.

٤) وفي (ا): للاستفصال.

٥) نهاية لوحة (١٣٩) من نسخة (ج).

مسألة(١)

ذهب الجمهور من الأصوليين كما حكاه الآمدي وغيره إلى أن المخاطِب داخل في عموم متعلق خطابه، سواء كان خبرا كقوله تعالى: ﴿وهو بكل شيء عليم﴾ (٢)، فإنه يشمل العلم بذاته المقدسة وصفاته العلية، أو أمرا، (أو نهيا)(٣). ونقلوا في ذلك خلافا(٤).

وذكر الشيخ صدر الدين [ابن الخطاب](٥) إن كان (مثل)(٦) قوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»(٧)، و «لا تستقبلوا القبلة بغائط و لا بول»(٨)، ونحو ذلك (فليس)(٩) داخلا فيها والصيغة مختصة بالمخاطبين. ونسب من قال بخلاف ذلك إلى الشذوذ(١٠).

---

١) انظر: الإحكام للآمدي ٢/٢٥٥، المستصفى ٢/٨٨، التمهيد للأسنوي ص ٣٤٦، البحر المحيط ٣/١٩٢.
٢) سورة الأنعام، الآية (١٠١).
٣) وفي (ج): ونهيا.
٤) انظر: نفس المراجع.
٥) هكذا في جميع النسخ التي بين يديّ، والصواب (ابن الخطيب)، وهو الموافق لما في كتب التراجم. ويؤيد ذلك أن هذه المسألة موجودة في كتابه، وكذلك المسألتان اللتان سيذكر العلائي بأن الشيخ صدر الدين خرجهما على هذه القاعدة، وذلك في ص٣٥٦، من هذه الرسالة.
والشيخ صدر الدين ابن الخطيب: هو ابن الوكيل صاحب الأشباه والنظائر. وقد سبقت ترجمته.
٦) وفي (ا،ج): بمثل.
٧) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١١/٥٣٨): في الأيمان، باب لا تحلفوا بآبائكم، الحديث (٦٦٤٧). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٠٤): في الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله، الحديث (١٦٤٦).
٨) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/٥٩٤): في الصلاة، باب قبلة أهل المدينة، الحديث (٣٩٤). وصحيح مسلم بشرح النووي (٣/١٥٢): في الطهارة، باب الاستطابة، الحديث (٢٦٤).
٩) وفي (ب): وليس.
١٠) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٧-١٠٨.

وإن كان بتشريع عام كقوله (ﷺ)[1]: « العينان وكاء السّه[2] »[3]، وقوله: « من مس فرجه فليتوضأ »[4]، فالصحيح أنه داخل في عموم ذلك. وشذ من قال بخلاف ذلك[5].

وفيما قاله (في)[6] القسم الأول نظر. فقد صرح الآمدي (بخلاف ذلك)[7].[8] ولم أجد [فيه][9] سوى ما قاله فخر الدين في المحصول في مثل قوله: من [دخل][10] داري فأكرمه، يشبه أن يكون كونه أمرا قرينة مخصصة[11].

وقد احتج أصحابنا كلهم على جواز الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة في البنيان[12] بحديث ابن عمر رضي الله عنهما « أنه رأى النبي ﷺ في

---

1) وفي (ا،ج): عليه السلام.
2) السّه: العجز أو الإست. (انظر: القاموس المحيط ٢٨٧/٤).
3) روا الإمام أحمد في المسند (٩٦/٤). وأبوداود في سننه (١٤٠/١): في الطهارة باب الوضوء من النوم، الحديث (٢٠٣). وابن ماجه في سننه (١٦١/١): في الطهارة، باب الوضوء من النوم، الحديث (٤٧٧). والدارمي في سننه (١٨٤/١). وحسنه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود ٤١/١.
4) رواه أصحاب السنن الأربعة. (انظر: سنن أبي داود (١٢٥/١): في الهارة، باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (١٨١). وسنن الترمذي (١٢٦/١): في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٨٢). وسنن النسائي (١٠٨/١): في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (١٦٣). وسنن ابن ماجه (١٦١/١): في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٤٧٩). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
5) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٠٩/١.
6) وفي (ب): من.
7) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: بخلافه.
8) انظر: الإحكام للآمدي ٢٥٥/٢.
9) ساقطة في (ج).
10) ساقطة في (ج).
11) انظر: المحصول ٤٥٢/١.
12) انظر: المجموع ٧٨/٢، ٨٢.

بيته بالمدينة مستدبر الكعبة (لحاجته)[1] »[2]، ولولا أنه ﷺ داخل في النهي الأول لما كان لتخصيصه في البنيان بفعل النبي ﷺ (معنى)[3].

(وقالوا)[4] أيضا (في)[5] قوله ﷺ بالجِعْرَانَة[6] للذي أحرم بعمرة (متضمخا)[7] بالطيب، وقد سأله عن ذلك فنزل عليه الوحي ثم قال له: « أما الطيب فاغسله عنك »[8]، (إنه)[9] منسوخ[10] بإحرامه بعد ذلك في حجة الوداع بعدما تطيب وإن (وبيض)[11] الطيب بقي في رأسه وهو محرم. فلولا أنه ﷺ (داخل)[12] في عموم خطابه الأول لما كان الثاني ناسخا.

---

[1] وفي (أ): بحاجته.

[2] متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢٩٧/١): في الوضوء، باب من تبرز على لبنتين، الحديث (١٥٤). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٥٣/٣): في الطهارة، باب آداب قضاء الحاجة، الحديث (٢٦٦).

[3] وفي (ج): معتى، وهو تصحيف.

[4] وفي (أ،ج): قالوا.

[5] هكذا في (ب)؛ وفي بقية النسخ: إنه.

[6] الجعرانة: موضع بين مكة والطائف، وهي إلى مكة أقرب. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١/٥٨-٥٩).

[7] وفي (ج): متضخا.

[8] متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٧١٨/٣): في العمرة، باب يفعل بالعمرة ما يفعل بالحج، الحديث (١٧٨٩). وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٦/٨): في الحج، باب ما يباح لبسه للمحرم بحج أو عمرة، الحديث (١١٨٠).

[9] وفي (د): فإنه.

[10] النسخ لغة: الإزالة، يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته.

واصطلاحا: هو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر. (انظر: لسان العرب ٦١/٣، مختار الصحاح ص ٦٥٦، منتهى الوصول ص ١٥٤).

[11] وفي (ج): أبيض.

[12] وفي (ج): دخل.

ولهذا قال مالك وأبو حنيفة: إن فعله ﷺ في حجة الوداع خاص به (وأنه)[1] ليس داخلا في الخطاب الأول بل [هو][2] عام (للأمة)[3] مستمر في حقهم[4].

وخرج الشيخ صدر الدين على هذه القاعدة مسألتين[5]:

إحداهما: إذا قال: نساء العوالم (طوالق)[6]، فهل تطلق زوجته؟ فيه وجهان[7]، وتخريجهما ظاهر.

(والثانية)[8]: مسألة الواعظ المتقدمة[9] وقوله: طلقتكم ثلاثا، وكانت زوجته فيهم[10]. وفي تخريجها نظر لأنه ليس في (المطلّقين)[11] - بفتح اللام، بل هو فاعل للتطليق[12]. وقد تقدم ما في هذه المسألة من البحث.

نعم يتخرج عليها ما إذا وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، وفيه وجهان والأصح [أنه][13] يدخل في لفظه ويتناول منه[14]. والله أعلم.

---

1) وفي (ا،ج): فإنه.
2) ساقطة في (ا،ج).
3) وفي (ج): في الأمة.
4) لم أقف على نص لهما في ذلك، وإنما الذي وقفت عليه هو القول بكراهة التطيب للإحرام عند الإمام مالك. أما الإمام أبو حنيفة فيجوز عنده التطيب للإحرام ولو بطيب يبقى أثره. (انظر: المدونة ١/٢٩٥، شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٢٣٥، بدائع الصنائع ٢/١٤٤).
5) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١١٠-١١١.
6) وفي (د): طالق.
7) والأصح أنها لا تطلق. (انظر: روضة الطالبين ٦/٣٤).
8) وفي (ب): فالثانية.
9) تقدمت في ص ١١٤.
10) انظر: روضة الطالبين ٦/٥١-٥٢.
11) وفي (ج): المطلقتين.
12) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١١٠.
13) ساقطة في (ا،ج).
14) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٨٣.

(قـاعـدة)[1]

دخول الصور النادرة في الألفاظ العامة[2]

فيه خلاف أصولي، وقل من/[3] يتعرض إليه لاسيما في كتب المتأخرين. فكأن السر [فيه][4] عدم[5] (خطورها)[6] بالبال غالبا.

وهذا لا يتمشى في خطاب الله تعالى (إذ لا)[7] تردد فيه قطعا[8]. وأما في خطاب النبي ﷺ فإخراجها من صيغة العام مبني على أن دلالة الصيغ على موضوعاتها تتوقف على الإرادة، وهو قول مرجوح.

(ووجهه) [9] بعضهم بأن المخصص (في)[10] الحقيقة هو إرادة الكلام المخرج، فقد لا يمر النادر بالبال فلا يراد بالإطلاق والتعميم كما لا يراد/[11]

---

[1] وفي (د): بياض.

[2] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٢/١، جمع الجوامع مع حاشية البناني ٤٠٠/١-٤٠١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢٥/٢، التمهيد للأسنوي ص ٣٤٤-٣٤٥، البحر المحيط ٥٥/٣-٥٧.

[3] نهاية لوحة (١٩٩) من نسخة (د).

[4] ساقطة في (ج).

[5] نهاية لوحة (١٦٠) من نسخة (ب).

[6] وفي (د): خطورهما.

[7] هكذا في (ج ؛ وفي بقية النسخ: و لا.

[8] قال الزركشي في البحر المحيط (٧٥/٣)، بعد أن ذكر أن من العلماء من قال بأن هذا لا يتصور في خطاب الله تعالى: (... وأجيب بأن المراد عدم الخطور ببال العرب في مخاطباتها، فإذا كانت عوائدهم إطلاق العام الذي يشمل وضعا صورة لا تخطر عند إطلاقهم غالبا ببالهم فورد ذلك العام في كلام الله تعالى، قلنا إنه تعالى لم يرد تلك الصورة لأنه أنزل كتابه على أسلوب العرب في محاوراتها وعاداتها في الخطاب).اهـ. وأشار ابن السبكي إلى مثل هذا الكلام باختصار. (انظر: جمع الجوامع مع شرح المحلى ٤٠١/١).

[9] وفي (ب): وجهه.

[10] هكذا في (ب) ؛ وفي بقية النسخ: على.

[11] نهاية لوحة (١٣٦) من نسخة (ا).

بالتخصيص (١). وفيه نظر إذ الفرق واضح بين شمول اللفظ لما يندرج تحته عند الإطلاق وبين إخراج بعض ذلك عنه.

وقد ذكر أصحابنا فيمن قتل نفسه وجهين، أنه هل يجب عليه كفارة وتخرج من تركته؟ ولعل ذلك ليس تخريجا على هذا الخلاف، بل على أن قوله تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »(٢)، هل يندرج فيه قاتل نفسه أو لا؟ لأن ذلك يستدعي تغايرا بين القاتل والمقتول. لكن الأصح وجوب الكفارة.(٣)

وعلى القولين لا تجب الزكاة في مال المكاتب(٤). وأما من قال بعدم دخول (النادرة)(٥) فواضح. وأما [على](٦) القول بدخولها، فمنع وجوب الزكاة لعدم تحقق المالية(٧).

ولكن يتخرج على الخلاف مسائل كثيرة:

منها: مس الذكر المقطوع، والصحيح أنه ينقض نظرا إلى عموم اللفظ(٨). وقيل لا ينقض نظرا إلى الندرة(٩).

ومنها: لمس العضو المبان من المرأة، والصحيح أنه لا ينقض(١٠). والظاهر أن ذلك ليس لعدم دخول الصور النادرة في العام، بل لأن هذا ليس مظنة الشهوة.

---

١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٢.
٢) سورة النساء، الآية (٩٢).
٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٩.
٤) انظر: روضة الطالبين ٢/٤، المجموع ٥/٣٢٦.
٥) وفي (ج): النادر.
٦) ساقطة في (ج).
٧) انظر: المجموع ٥/٣٢٦، فتح العزيز ٥/٥١٩.
٨) أي عموم لفظ حديث: « من مس ذكره فليتوضأ ». وقد تقدم في ص ٣٥٤.
٩) انظر: روضة الطالبين ١/١٨٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٣-٢١٤.
١٠) انظر: فتح العزيز ٢/٣١.

(ولذلك)[1] طردوا هذا الخلاف (في)[2] لمس (الشعر والسن)[3] والظفر. وكذلك (المَحْرَم)[4] بنسب أو رضاع حيث لم تكن مظنة الشهوة[5].

ومنها: النظر إلى العضو المبان من الأجنبية، وفيه وجهان أصحهما التحريم للعموم[6]. ووجه الآخر (ندرة)[7] كونه (محل)[8] فتنة. والفرق عسر بين هذه والتي قبلها في التصحيح.

وقد بالغ الأصحاب حتى أجروا الخلاف في قلامة الظفر[9]. وحكوا أن امرأة سألت [الشيخ][10] أبا عبد الله الخِضْري[11] عن قلامة ظفر المرأة، هل يجوز (للأجنبي)[12] النظر إليها؟ فأطرق، وكانت (زوجته)[13] ابنة أبي علي

---

[1]) وفي (ج): وكذلك.

[2]) وفي (ج): فيمن.

[3]) وفي (ج): السن والشعر، بالتقديم والتأخير.

[4]) هكذا في (د)؛ وفي بقية النسخ: المحرمة.

[5]) انظر: المجموع ٢/٢٧، روضة الطالبين ١/١٨٥.

[6]) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٢.

[7]) وفي (ج): ندورة.

[8]) وفي (ج): نحل، وهو تحريف.

[9]) قال النووي رحمه الله: الأصح أنه يحرم النظر إلى قلامة رجل المرأة دون قلامة يدها. (انظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٢).

[10]) ساقطة في (أ،ج).

[11]) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الخضري المروزي، من كبار فقهاء الشافعية ومن أصحاب الوجوه في المذهب. كان إمام مرو ومتقدم الفقهاء الشافعية بها، وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان. قال ابن خلكان: توفي في عشر الثمانين وثلاثمئة للهجرة. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٧٦، وفيات الأعيان ٣/٣٥١، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٤٦، طبقات ابن هداية الله ص ١٠٩).

[12]) وفي (د): للرجل.

[13]) وفي (ج): زوجة.

الشبوي[1] [حاضرة][2] فقالت: سمعت أبي يقول: إن كانت قلامة ظفر اليدين جاز، وإن كانت قلامة [ظفر][3] الرجلين لم يجز. يعني تبعا للأصل[4]، وهو بناء على أن الكف ليس بعورة. ففرح الخضري بذلك (وقال)[5]: لو لم (أستفد)[6] باتصالي بأهل العلم إلا هذه المسألة كانت كافية.

ومنها: بطلان الصلاة بما يندر طلبه، كما إذا سأل الله تعالى جارية أو أكل (حلوا)[7] ونحو ذلك. [والصحيح][8] أنها لا تبطل به لعموم قوله ﷺ: «ثم ليتخير من المسألة ما شاء»[9]. وقال الشيخ أبو محمد: تبطل به (لندرة)[10] ذلك[11].

ومنها: المسابقة[12] على الفيل، والمذهب صحتها[13] لدخوله في حديث:

---

[1]) هو أبو علي، محمد بن عمر بن شبويه الشبوي. كان فقيها فاضلا من أهل مرو. قال ابن قاضي شهبة: لم يذكروا وقت وفاته إلا أنه حدث بالبخاري سنة (٣٧٨)هـ. (انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٥٠).

[2]) زائدة في (ج).

[3]) ساقطة في (ج).

[4]) وهذا هو الأصح في المذهب. (انظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٢).

[5]) وفي (ج): فقال.

[6]) وفي (ج): يكن.

[7]) وفي (ب): حلوى.

[8]) ساقطة في (ج).

[9]) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٢/٣٧٣): في الأذان، باب ما يتخير من الدعاء، الحديث (٨٣٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (٤/١١٧): في الصلاة، باب التشهد في الصلاة، الحديث (٤٠٢).

[10]) وفي (ج): لندورة.

[11]) انظر: فتح العزيز ٣/١١٨، المجموع ٣/٤٦٩.

[12]) نهاية لوحة (١٤٠) من نسخة (ج).

[13]) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٣٣، مغني المحتاج ٤/٣١٢.

«لا سبق[1] إلا في خف أو حافر »[2]. وفيه وجه[3] نظرا إلى ندرته عند المخاطبين بالحديث[4].

ومنها: إذا استمر المتبايعان مدة طويلة غير متفرقين، فقد تقدم أن الأصح بقاء الخيار[5] لدخول هذه (الصورة)[6] في عموم قوله (ﷺ)[7]: « ما لم يتفرقا »[8]. وفيه وجه [أنه][9] لا يدوم أكثر من ثلاث (لندرة)[10] [هذه الصورة][11]. [12]ومنها: ما ذكره الإمام في كتاب الأيمان أنه إذا حلف لا يأكل اللحم (فأكل)[13] الميتة، وفيه وجهان: (قال)[14] الإمام القياس أنه يحنث.

---

1) السَّبَق: بفتح الباء، هو الخطر أو الجعل الذي يوضع بين أهل السباق، فمن سبق أخذه. (انظر: لسان العرب ١٠/١٥١، المصباح المنير ص ١٠١، مختار الصحاح ص ٢٨٤).
2) رواه أصحاب السنن الأربعة. (انظر: سنن أبي داود (٣/٦٣): في الجهاد، باب في السبق، الحديث (٢٥٧٤). وسنن الترمذي (٤/٢٠٥): في الجهاد، باب الرهان والسبق، الحديث (١٧٠٠). وسنن النسائي (٦/٥٣٥): في الخيل، باب السبق، الحديث (٣٥٨٧). وسنن ابن ماجه (٢/٩٦٠): في الجهاد، باب السبق والرهان، الحديث (٢٨٧٨). وقال الترمذي: هذا حديث حسن.
3) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٣٣.
4) قلت: ويبنى على ذلك المسابقة على السيارات والدراجات، فإنها مباحة إذا كانت بغير عوض قياسا على الزوارق. وذلك لأن الفقهاء قالوا بجواز المسابقة على الزوارق بدون عوض، وأن الأصح منعها بعوض. (انظر: روضة الطالبين ٧/٥٣٣).
5) انظر: فتح العزيز ٨/٣٠٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٤-٢١٥.
6) وفي (أ): الصوم.
7) زائدة في (د).
8) متفق عليه. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٣٨٢): في البيوع، باب كم يجوز الخيار، الحديث (٢١٠٧). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٧٣): في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٥٣١).
9) ساقطة في (ج).
10) وفي (ج): لندوره.
11) ساقطة في (ج).
12) انظر: فتح العزيز ٨/٣٠٣، مغني المحتاج ٢/٤٥.
13) وفي (ج): وأكل.
14) وفي (د): وقال.

ووجه عدم *الحنث* أنه لا يعني و لا (يقصد)[1]، ومطلق *الألفاظ* ينصرف إلى المقصود الذي يخطر (للافظ)[2].[3] وحكى الرافعي عن الشيخ أبي حامد والروياني ترجيح عدم *الحنث*، وصححه *النووي أيضا*[4]. وهما جاريان فيما لو أكل لحم الخنزير والذئب والحمار وسائر ما لا يؤكل [لحمه][5].[6]

ومنها: الأكساب النادرة، هل تدخل في المهاياة[7] في العبد المشترك؟ *الأصح دخولها*[8]. ومال *العراقيون* في بعض *المواضع إلى* عدم *الدخول*. وذلك في صور: منها الهبة[9]، ومنها اللقطة[10]، ومنها بدل الخلع[11]، ومنها اصطياده *إذا لم* يكن من عادته، وكذلك الاحتطاب والاحتشاش[12].

ومنها الوصية له، وإذا كان (نصفه حر)[13] (وليس)[14] بينه وبين (سيده)[15] مهايأة فإن قبل بإذنه صح (وكان)[16] بينهما.[17]

---

١) وفي (ج): يفصد، وهو تصحيف.
٢) وفي (ج): اللافظ.
٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٥.
٤) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٥.
٥) ساقطة في (أ،ج).
٦) انظر: نفس المرجع.
٧) المهايأة: من الهيئة بمعنى حال الشيء وكيفيته، يقال: تهايأ القوم تهايؤا أي جعلوا لكل واحد هيئة معلومة. والمراد النوبة. (انظر: لسان العرب ١/١٨٨، المصباح المنير ص ٢٤٧).
٨) انظر: روضة الطالبين ٢/١٥٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٢.
٩) انظر: روضة الطالبين ٥/٩٨.
١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/٤٦١ـ٤٦٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٢.
١١) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٨٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٤.
١٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٣.
١٣) وفي (ج): بصفة الاستحقاق.
١٤) وفي (ب): أو ليس.
١٥) وفي (ب،د): السيد.
١٦) وفي (ج): ولو كان.
١٧) نهاية لوحة (٢٠٠) من نسخة (د).

وإن قبل بغير إذنه فكذلك على الأصح، [بناء على الأصح][1] (أن)[2] العبد القن بكماله لا يفتقر قبوله [الوصية][3] إلى إذن السيد. وعلى القول الآخر يبطل القبول في نصف السيد، وفي نصف العبد وجهان[4].

(وهكذا)[5] الحكم إذا كان بينهما مهايأة وقلنا إن الأكساب النادرة لا تدخل فيها. وإن قلنا بالأصح أنها تدخل فلا حاجة إلى إذن السيد في القبول قطعا.[6]

وقد تردد الإمام فيما إذا صرح مالك النصف بإدراج الأكساب النادرة في المهايأة، هل تدخل لا محالة أو تكون على الخلاف؟[7] وهذه مبالغة. وتردد أيضا فيما إذا عمت الهبات والوصايا في قطر أنها هل (تدخل)[8] لا محالة كالعامة[9] أو تبنى على الخلاف؟[10] ورجح النووي طرد الخلاف (فيها)[11].[12]

ولو[13] قال: أوصيت لنصفه الحر أو لنصفه الرقيق خاصة، فعن القفال بطلان الوصية إذ لا يجوز أن يوصي لبعض شخص كما لا يجوز أن يرث نصفه. وقال غيره تصح، وينزل تقييد الموصي منزلة المهايأة. فيكون له إن قيد (لنصفه)[14] الحر، ولمالك النصف إن قيد به، وصححه النووي.[15]

---

[1] ساقطة في (ب،ج).
[2] وفي (ج): لأن.
[3] ساقطة في (ج).
[4] انظر: روضة الطالبين ٥/٩٧-٩٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٣.
[5] وفي (ب): وهذا ؛ وفي (ج): وكذلك.
[6] انظر: نفس المرجعين.
[7] انظر: نفس المرجعين.
[8] وفي (د): مدخل.
[9] أي كالأكساب العامة. (انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٣).
[10] انظر: نفس المرجعين.
[11] وفي (ا،ج): فيهما.
[12] انظر: روضة الطالبين ٥/٩٩.
[13] نهاية لوحة (١٦١) من نسخة (ب).
[14] وفي (د): بنصفه.
[15] انظر: روضة الطالبين ٥/٩٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٤٤.

ومنها: في فتاوى القاضي حسين: لو كان عبد بين شريكين أذن أحدهما له في التجارة، فإن لم يكن بينهما مهايأة لم يصح ذلك بغير إذن الشريك. وبإذنه يصح ويكون مأذونا من جهتهما. فمن جهة (الأول)[١] إذن في التجارة، ومن جهة الشريك إذن في (توكل)[٢] العبد عن غير سيده. وإن كان بينهما مهايأة فأذن أحدهما في نوبته، قال القاضي: ينبني على الأكساب النادرة[٣].

ومنها: العبد المأذون إذا ركبه دين وليس في يده شيء، هل يوفي الدين من أكسابه النادرة؟ فيه وجهان، وصحح الرافعي أنه يوفي منها لكن إذا كان ذلك قبل حجر السيد عليه، وفي كل منهما وجه[٤]. لكن ذكر الشيخ محي الدين عن صاحب التهذيب أن الديون لا تتعلق بما يجب للمأذون من أرش جناية عليه و لا مهر مثل إذا وطئت المأذون لها (بالشبهة)[٥].[٦]

ومنها: جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج و لا يعاد غسلها على الصحيح. قال الروياني: يعاد. و لا يجب به مهر وكذلك الحد على الأصح[٧]. وثالثها/[٨]: إن كان لا يحد به في الحياة كالزوجة وجارية الابن لم يحد، وإلا (حد)[٩].[١٠] والله أعلم.

---

١) وفي (ب،د): الإذن.
٢) وفي (د): توكيل.
٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٤٤/١.
٤) انظر: فتح العزيز ١٣٧/٩ـ١٣٨.
٥) وفي (د): بالشبة.
٦) انظر: روضة الطالبين ٢٢٨/٣ـ٢٢٩.
٧) وفي هامش لوحة (١٤١) من نسخة (ج) التعليق الآتي: لكن يعزر، والله أعلم.
٨) نهاية لوحة (١٣٧) من نسخة (ا).
٩) وفي (ا،ج): فيحد.
١٠) انظر: المجموع ١٣٥/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٢/١ـ٣٨٣.

ويقرب من هذه[1] قاعدة أخرى وليست منها، وهي:

تنزيل الأكساب منزلة المال العتيد

(وتلتحق)[2] هذه [القاعدة][3] بقاعدة: إن المتوقع كالواقع. وقد تقدمت في آخر قاعدة: المشرف على الزوال (هل)[4] هو كالزائل؟

ومسائل المذهب مختلفة في أن الأكساب هل تكون كالمال الحاضر أم لا؟ وبيانه بصور:

منها: في الفقر والمسكنة، قطعوا بأن القادر على الكسب (كواجد المال)[5]. ويدل عليه قوله ﷺ عن الزكاة: « و لا حظ فيها لغني و لا لقوي (مكتسب)[6] »[7].

ومنها: [في سهم][8] الغارمين، هل (تنزل)[9] الأكساب منزلة المال أم لا؟ فيه وجهان، والأشبه أنها لا تنزل. ويفارق الفقير والمسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت، والكسب يتجدد كذلك. والغارم محتاج (لوفاء)[10] دينه الآن وكسبه متوقع في المستقبل[11].

---

[1] أي دخول الصور النادرة في الالفاظ العامة.
[2] وفي (ج): وتلحق.
[3] زائدة في (ج).
[4] وفي (ج): بل.
[5] وفي (د): كالواجد للمال.
[6] وفي (د): يكتسب.
[7] أخرجه أبو داود في سننه (٢/٢٨٥): في الزكاة، باب من يعطى من الصدقة، الحديث (١٦٣٣). والنسائي في سننه (٥/١٠٤): في الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب، الحديث (٢٥٩٧).وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داوود ١/٣٠٧.
[8] ساقطة في (ج).
[9] وفي (ا): ينزل.
[10] وفي (ب،د): إلى وفاء.
[11] انظر: روضة الطالبين ٢/١٧٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٤.

منها: المكاتب إذا كان كسوبا هل يعطى من الزكاة؟ فيه وجهان، والأصح [أيضا][1] أنه يعطى كما في الغارم[2].

ومنها: إذا حجر عليه (بالإفلاس)[3] فينفق على من (تجب)[4] عليه نفقته من ماله إلى أن يُقسم ماله إلا أن يكون كسوبا[5].

ومنها: إذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شيء وكان كسوبا، فلا (يستكسب)[6] و لا يجب عليه ذلك (ليوفي)[7] منه الدين[8]. قال أبو عبد الله الفراوي[9] في كتاب صنفه في المذهب: إلا أن يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به كإتلاف مال إنسان عدوانا، فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه لأن التوبة [منه][10] واجبة، ومن (شروطها)[11] إيصال الحق إلى مستحقه (فيلزمه)[12] التوصل إليه. حكاه عنه الشيخ تقي الدين ابن الصلاح فيما علقه في رحلته[13].

---

1) ساقطة في (ج).
2) انظر: المجموع ٦/٢٠٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٤.
3) وفي (ج): بإفلاس.
4) وفي (ج): يجب.
5) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٧٩-٣٨٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٧.
6) وفي (ج): يكتسب.
7) وفي (ج): ليوفا.
8) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٢٣، روضة الطالبين ٣/٣٨٢.
9) هو أبو عبد الله محمد بن الفضل بن أحمد النيسابوري، الفراوي. من علماء الشافعية، وكان يعرف بفقيه الحرم لأنه أقام بالحرمين مدة طويلة ينشر العلم ويسمع الحديث ويعظ الناس. قال ابن قاضي شهبة: له كتاب في المذهب فيه غرائب. توفي رحمه الله سنة (٥٣٠)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ١/٣١٢، شذرات الذهب ٤/٩٦).
10) ساقطة في (أ،ج).
11) وفي (ب،د):شرطها.
12) وفي (ج): فلزمه.
13) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٧.

ومذهب أحمد بن حنبل [رحمه الله][1] أنه يجب عليه الاكتساب لوفاء جميع الديون. (ويؤاجر)[2] نفسه (لذلك)[3].[4]

واحتج أصحابنا بقوله ﷺ لغرماء مفلس: « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »[5].

أما لو كان عليه شيء (موقوف)[6] أو له أم/[7] ولد فهل يؤجران لذلك؟ فيه وجهان: قال القاضي حسين: لا، لأن المنفعة ليست مالا عتيدا كما أنه لا يؤجر نفسه (لذلك)[8]. وقال غيره/[9]: (يؤجر)[10] عليه[11] لأن هذه منافع مملوكة له، فهو كما لو استأجر دارا وسلم أجرتها ثم أفلس (فإنها)[12] تؤجر عليه. ويدل على أن هذه المنافع كالأموال (أنها)[13] تضمن بالغصب بخلاف منفعة بدن المفلس.[14]

---

1) ساقطة في (أ،ج).
2) وفي (ج): وتؤاجر.
3) وفي (ب،ج): كذلك.
4) انظر: المغني ٤/٤٩٥.
5) رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٢١٨): في المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث (١٥٥٦).
6) وفي (ب،د): موقوفا.
7) نهاية لوحة (٢٠١) من نسخة (د).
8) وفي (ج): كذلك.
9) نهاية لوحة (١٤١) من نسخة (ج).
10) وفي (أ،ج): إن ذلك يؤجر.
11) وصححه النووي في روضة الطالبين (٣/٣٨٢).
12) وفي (ب،د): فإنه.
13) وفي (ج): لأنها.
14) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٢٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٨.

ومنها: المنفق على الأصل أو الفرع لو لم يكن له مال وكان كسوبا، فهل ينزل [كسبه][1] منزلة المال حتى يجب عليه أن (يكتسب)[2] لذلك؟ (فيه)[3] وجهان: أحدهما لا، كما لا يكلف لوفاء الديون. وأصحهما وبه قال الأكثرون: نعم، (لأنه)[4] يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك [إحياء][5] بعضه[6]. وذكر في التتمة أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفقة الأصول، أما بالنسبة إلى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعا لأن نفقة الوالد سبيلها سبيل المواساة، فلا يكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة. وأما الولد (فبسبب)[7] حصول الاستمتاع، فألحقت نفقته بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهي نفقة الزوجة[8]./[9]

قال الرافعي: هذا ذهاب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة وهو الظاهر. لكن في كلام الإمام وغيره أن فيها [أيضا][10] وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب، (وهي)[11] أولى بالمنع لالتحاق نفقتها بالديون.[12]

---

[1] ساقطة في (ج).
[2] وفي (ج): يكسب.
[3] وفي (ج): وفيه.
[4] وفي (ب،ج): لا.
[5] ساقطة في (ج).
[6] انظر: روضة الطالبين ٦/٤٩٠.
[7] وفي (ب،د): فبتسبب.
[8] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٥.
[9] نهاية لوحة (١٦٢) من نسخة (ب).
[10] ساقطة في (ج).
[11] وفي (ج): وهو.
[12] انظر: روضة الطالبين ٦/٤٩٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٥.

ومنها: المُنفَق عليه من أصل أو فرع لو كان كسوبا هل (تلزم)[1] نفقته؟ ينظر؛ إن كان طفلا فيجب نفقته وإن ترك الكسب. وإن كان بالغا ففيه طريقان يرجع حاصلهما (إلى)[2] ثلاثة أقوال: (أصحها)[3] لا تجب لأنه قادر على الاكتساب مستغن عن أن يتحمل غيره كَلّه. والثاني: تجب نفقته، إذ يقبح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله. قال في العدة: والفتوى اليوم على هذا. والثالث: تجب نفقة الوالد و لا يكلف الكسب، دون الولد لعظم حرمة الأبوة[4].

ومنها: إذا كان الأب قادرا على اكتساب مهر حرة أو ثمن سرية لا يجب إعفافه، وينزل منزلة المال العتيد. قاله الشيخ أبو علي. قال الرافعي: وينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة[5].

ومنها: لو أجر المحجور عليه بالسفه نفسه، هل تبطل كبيعه شيئا من أمواله؟ حكى القاضي حسين عن العبادي وجهين، وذكرهما في الإشراف قولين.[6]

وفي الحاوي: إن أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل أن يكون (صانعا) [7] وعمله (مقصود)[8] في كسبه لم يصح، ويتولى الولي العقد عليه. وإن كان غير مقصود مثل أن يؤجر [نفسه][9] في حج أو وكالة في عمل فيصح، لأنه لما جاز أن يتطوع عن غيره بعمله فأولى أن يجوز بعوض.

---

[1] هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: تلزمه.
[2] وفي (ج): إلا.
[3] وفي (ج): أصحهما.
[4] انظر: روضة الطالبين ٦/٤٩٠-٤٩١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٥-٣٤٦.
[5] انظر: روضة الطالبين ٥/٥٤٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٧.
[6] انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٦.
[7] وفي (ا،د): صائغا.
[8] وفي (ج): مقصودا.
[9] ساقطة في (ج).

كما قالوا يصح خلعه لأن له أن يطلق مجانا، (فبالعوض)[1] أولى[2].

لكن هذه العلة تقتضي (أن)[3] يصح مطلقا (إجارته)[4] نفسه. وغيره نقل فيها الخلاف[5]. والله أعلم.

---

1) وفي (ج): فالعوض.
2) انظر: الحاوي ٦/٣٦٠.
3) وفي (ا،د): أنه.
4) وفي (ب،د): إجارة.
5) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٤٧.

قاعدة

الصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله أن أقل الجمع ثلاثة[1]

قال الإمام: (وهو)[2] ما أشار إليه الشافعي في مواضع تعرضه للأصول.[3]

(وقال)[4] الأستاذ أبو إسحاق والغزالي وطائفة من أصحابنا: أقله اثنان بطريق الحقيقة.[5]

واختار إمام الحرمين وغيره أن ذلك يصح بطريق التجوز، وإنما يكون ذلك عند قيام قرينة تدل على أن المراد به اثنان.[6]

ومنهم من قال: لا يصح ذلك بطريق التجوز أصلا.

ويتخرج عليها صور:

منها: لو قال: له عليّ دراهم، فالصحيح أنه يلزمه ثلاثة، ولم يذكر الرافعي غيره[7]. وفي الحاوي أن بعض المتقدمين من فقهاء البصرة قال يلزمه درهمان لأنه أقل الجمع.[8]

ومنها: أقل ما يسقط به الفرض في صلاة الجنازة. وفيه خلاف، (والأصح)[9] عند الشيخ أبي حامد والمحاملي والبندنيجي وبه قطع الماوردي

---

1) انظر: البرهان ١/٢٣٩، الإحكام للآمدي ٢/٢٠٤، المنخول ص ١٤٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١١٨، البحر المحيط ٣/١٣٧.

2) وفي (أ،ج): هو.

3) انظر: البرهان ١/٢٣٩.

4) وفي (ج): قال.

5) انظر: المنخول ص ١٤٩، البحر المحيط ٣/١٣٦

6) انظر: البرهان ١/٢٤١-٢٤٢.

7) انظر: فتح العزيز ١١/١٣٣.

8) انظر: الحاوي ٧/١٦.

9) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: الأصح.

(أنه) (١) يكفي ثلاثة(٢)، لقوله ﷺ: « صلوا على من قال لا إله إلا الله»(٣) وأقل الجمع/(٤) ثلاثة.

[وقيل لا بد من اثنين، حكاه في التهذيب وبناه على أن أقل الجمع اثنان. ولم يبلغ الإمام نقلا](٥) بل [قال](٦) هو (محتمل)(٧) جدا لأن الإجتماع يحصل بذلك.(٨)

وقيل لابد من أربعة حكاه الشيخ أبو علي وغيره، وضعفه الإمام.(٩)

وقيل يسقط الفرض بواحد لأنه لا يشترط فيها الجماعة فكذلك العدد كسائر الصلوات. وهو الذي/(١٠) رجحه الرافعي(١١) والنووي.(١٢)

ومنها: إذا انفضوا عن الإمام في صلاة الجمعة بعد التحرم بها حتى نقص العدد(١٣) وفرعنا على القول المرجوح أن الجمعة لا تبطل بذلك، فالأظهر أنه يشترط دوام أصل الجماعة حتى لو (بقي)(١٤) الإمام وحده بطلت الصلاة.

---

١) وفي (ج): في أنه.

٢) انظر: الحاوي ٣/٥٨.

٣) قال العجلوني: رواه الطبراني والدارقطني أيضا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا، من طرق كثيرة كلها ضعيفة. (انظر: كشف الخفاء ٢/٤٢).

٤) نهاية لوحة (١٣٨) من نسخة (ا).

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).

٦) ساقطة في (ج).

٧) وفي (ج): محمل حسن.

٨) انظر: فتح العزيز ٥/١٨٨–١٨٩.

٩) انظر: فتح العزيز ٥/١٨٧–١٨٨، المجموع ٥/٢١٢–٢١٣.

١٠) نهاية لوحة (٢٠٢) من نسخة (د).

١١) رجحه في المحرر. (انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ١/٣٤٥).

١٢) انظر: المجموع ٥/٢١٣.

١٣) ففيه في المذهب طريقان، أصحهما أن فيه خمسة أقوال: أصحها تبطل الجمعة لأن العدد شرط. وثانيها: إن بقي اثنان مع الإمام أتم الجمعة وإلا بطلت. وثالثها: إن بقي معه واحد لم تبطل. ورابعها: لا تبطل وإن بقي الإمام وحده. وخامسها: إن انفضوا في الركعة الأولى بطلت الجمعة وإن انفضوا بعدها لم تبطل، بل يتمها الإمام وحده وكذا من معه إن بقي معه أحد. (انظر: المجموع ٤/٥٠٦–٥٠٧).

١٤) وفي (ج): نغي، وهو تصحيف.

وعلى هذا ففي العدد المشروط بقاؤه قولان: الجديد أنه يشترط بقاء اثنين [فيكونون ثلاثة بالإمام وهو الجمع المطلق. والقديم أنه يكفي بقاء واحد معه لأن الإثنين](١) فما فوقهما جماعة.(٢)

قال الإمام: والظاهر أنه يشترط أن يكون الاثنان أو الواحد من أهل الكمال المعتبر في الجمعة، كما يشترط ذلك في الابتداء.(٣)

ومنها: قال الشافعي رحمه الله في صلاة الخوف: والطائفة ثلاثة فأكثر. وأكره أن يصلي بأقل من طائفة وأن يحرسه أقل من طائفة.(٤)

واعترض عليه [محمد بن](٥) داود الظاهري(٦) بأنه احتج (لقبول)(٧) خبر الواحد بقوله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾(٨)، فدل على أن الطائفة تكون واحدا. وهو مسموع من العرب، وقاله جماعة من أهل اللغة وغيرهم(٩).

وسلم له جماعة من أصحابنا ذلك، وقالوا: إنما استحب الشافعي رحمه الله [تعالى](١٠) في صلاة الخوف أن يكونوا ثلاثة في كل فرقة لأنه سبحانه [وتعالى](١١) قال: ﴿وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
٢) انظر: الأم ١/٢٢٠، مختصر المزني مع الأم ٨/١٢٠.
٣) انظر: المجموع ٤/٥٠٦.
٤) انظر: الأم ١/٢٥١.
٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
٦) هو أبو بكر، محمد بن داود بن علي بن خلف الظاهري. ولد ببغداد سنة (٢٥٥)هـ. وكان إماما مشهورا بالذكاء. من كتبه: الزهرة في الأدب، الوصول إلى معرفة الأصول. توفي رحمه الله مقتولا سنة (٢٩٧)هـ. (انظر ترجمته في تاريخ بغداد ٥/٢٥٦، وفيات الأعيان ٤/٢٥٩، الأعلام ٦/٣٥٥).
٧) وفي (ب،ج): بقبول.
٨) سورة التوبة، الآية (١٢٢).
٩) انظر: المجموع ٤/٤٢٠.
١٠) زائدة في (ج).
١١) زائدة في (ج).

طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم﴾(1)، فكرر ذلك في كل طائفة بضمير الجمع، وأقل الجمع ثلاثة. [قالوا](2): و لا يرد على ذلك قوله تعالى: « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين »(3) الآية. فأعاد عليهم ضمير/(4) الجمع أيضا غير مرة لأن الجمع هنا عائد إلى الطوائف من كل فرقة لا إلى طائفة واحدة(5).

والأقوى في الجواب أن الشافعي [رحمه الله](6) من أئمة اللغة، وظاهر نصه في صلاة الخوف أن أقل ما ينطلق عليه الطائفة ثلاثة. وكذلك قال أيضا من أصحابنا الإمام أبو عبد الله/(7) محمد بن إبراهيم البوشنجي(8). نقله عنه البيهقي(9).

---

1) سورة النساء، الآية (١٠٢).
2) ساقطة في (ب،د).
3) سورة التوبة، الآية (١٢٢).
4) نهاية لوحة (١٦٣) من نسخة (ب).
5) قال النووي رحمه الله: إنما حملنا الطائفة هنا على الواحد للقرينة، وهي حصول الإنذار بالواحد. (انظر: المجموع ٤/٤٢٠).
6) ساقطة في (أ) ؛ وفي (ب،د): رضي الله عنه.
7) نهاية لوحة (١٤٢) من نسخة (ج).
8) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعيد البوشنجي، الشافعي، شيخ أهل الحديث في زمانه. وكان إماما في اللغة وكلام العرب. ولد سنة (٢٠٤)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٢٩٠)هـ. (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢/٢٠٥، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٨١، طبقات ابن هداية الله ص ٣٣).
9) هو الإمام أبوبكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، الشافعي. كان إماما في الحديث ومن أئمة فقهاء الشافعية. ومن مؤلفاته: السنن الكبرى، معرفة السنن والآثار، الأسماء والصفات. ولد سنة (٣٨٤)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٤٥٨)هـ. (انظر ترجمته في : طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٢٠، وفيات الأعيان ١/٥٧، طبقات ابن هداية الله ص ١٥٩).

وعن (الحمشاذي)[1] أيضا أنه قال: المعروف (المجتمع)[2] عليه أنه اسم الجماعة، وأن الجماعة اسم لما بعد (التثنية)[3] ثلاثة فصاعدا. و لا يناقض هذا احتجاج الشافعي (لخبر)[4] الواحد بالآية لأن الثلاثة التي تنطلق (عليها الطائفة)[5] من خبر الواحد لا ينتهي خبرهم إلى التواتر اتفاقا، فهما متفقان. غاية ما في الباب أنه إذا ثبت قبول الثلاثة و لا يفيد [إلا][6] الظن، فكذلك خبر العدل الثقة والاثنين. أو يكون قبول الواحد والاثنين مأخوذا من غير الآية، [والآية][7] إنما تدل على قبول ما ليس (بمتواتر)[8] من حيث الجملة.

وقد نص الشافعي رحمه الله في قوله تعالى: ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾[9]، على أن أقل ما يستحب حضوره عند جلد الزاني أربعة[10]. وذلك لا يناقض ما تقدم أيضا، بل هو على وفقه. وإنما شرط أربعة لأنه أقل عدد (يثبت)[11] به الزنا. والله أعلم.

---

[1] وفي (ج): الحمساوي.
والحمشاذي: هو أبو منصور، محمد بن عبد الله بن حمشاذ الشافعي. كان عالما زاهدا مجتنبا لصحبة السلطان وأهل دولته. رحل في طلب العلم، ومن شيوخه ابن أبي هريرة، وتخرج على يديه جماعة من العلماء. ولد سنة (٣١٦)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٣٨٦)هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ١٦٧/٢، طبقات ابن قاضي شهبة ١٦٤/١).

[2] وفي (ج): المجمع.

[3] وفي (ج): التشبيه.

[4] وفي (ج،د): بخبر.

[5] وفي (ا،ج): الطائفة عليها، وكلمة (عليها) ساقطة في (ج).

[6] ساقطة في (ج).

[7] ساقطة في (ج).

[8] وفي (ج): متواتر.

[9] سورة النور، الآية (٢).

[10] انظر: الأم ١٦٧/٦.

[11] وفي (ج): ويثبت.

قاعدة(١)

الخطاب الوارد [جوابا](٢) عن سؤال سائل يستدعي الجواب، وذلك [الجواب](٣) غير مستقل بنفسه، لا يصلح أن يكون ابتداء كلام يتبع السؤال في عمومه وخصوصه حتى كأن السؤال معاد فيه.

وقسم فخر الدين عدم استقلاله إما لأمر يرجع إلى اللفظ كقوله ﷺ وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: « أينقص الرطب إذا يبس »؟ (قالوا)(٤): نعم. قال: « فلا إذن »(٥). وإما (لأمر يرجع)(٦) إلى العادة كما لو قال: تغذ عندي. فقال: والله لا تغذيت، فإن اللفظ وإن كان مستقلا (إلا أن)(٧) العرف اقتضى عدم استقلاله حتى صار مقصورا على السبب الذي خرج عليه.(٨) [يعني](٩) فلا يحنث إذا تغذى عند غيره.

قلت: هذا مذهب مالك وليس مذهبنا. والخلاف مشهور بيننا وبينه فيما لو منّ عليه غيره بما نال منه فقال: والله لا أشرب لك ماء من عطش، لا يحنث عندنا بأكل طعامه و لا (بلبس)(١٠) ثيابه، بل يقتصر مورد اليمين على الماء(١١)

---

١) انظر: البرهان ١/٢٥٣، المستصفى ٢/٥٨، التمهيد للأسنوي ص ٤١٠، البحر المحيط ٣/١٩٨.
٢) ساقطة في (ج).
٣) ساقطة في (ج).
٤) وفي (ب): فقالوا.
٥) سبق تخريجه في ص ٣٤١
٦) وفي (ب): الأمر فيجع.
٧) وفي (ج): الآن.
٨) انظر: المحصول ١/٤٤٧.
٩) ساقطة في (أ،ج).
١٠) وفي (أ،د): لبس؛ وفي (ج): ليس.
١١) انظر: روضة الطالبين ٨/٥٠.

وعند مالك يحنث بالجميع[1]. وهي المسألة المعروفة من قاعدة الشافعي بطي بساط اليمين[2].

قال الشيخ أبو حامد: وأصل الخلاف أن الاعتبار عندنا/[3] للّفظ، ويراعى عمومه وإن كان السبب خاصا، وخصوصه وإن كان السبب عاما[4]. وعند مالك الاعتبار بالسبب دون اللفظ[5]. فمحل الاتفاق في تبعية الجواب (للسؤال)[6] في عمومه وخصوصه إذا كان الجواب غير مستقل.

وكذلك هو أيضا في صيغ الأمر والنهي والايجاب والنفي، مثل الحديث أنه سئل النبي ﷺ عن رمي الجمار فقال: « ارموا بمثل [حصى][7] الخذف »[8]. فإن الجمار كالمعادة في الجواب.

---

1) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٩، القوانين الفقهية ص ١٠٩.
2) انظر: الأم ٧/٨٠، البحر المحيط ٣/٢٠٤ـ٢٠٥.
3) نهاية لوحة (٢٠٣) من نسخة (د).
4) انظر: روضة الطالبين ٨/٧١.
5) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٩، بداية المجتهد ١/٤٨٣.
6) وفي (ب،د): السؤال.
7) ساقطة في (ج)؛ وفي (د): حصا.
8) رواه أبو داود في سننه (٢/٤٩٤): في المناسك، باب في رمي الجمار، الحديث (١٩٦٦). وابن ماجه في سننه (٢/١٠٠٨): في المناسك، باب قدر حصى الرمي، الحديث (٣٠٢٨). وحسنه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود ١/٣٧٠.
وقد ورد في صحيح مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: « عليكم بحصى الحذف الذي يرمى به الجمرة ». (انظر: صحيح مسلم بشرح النو ي (٩/٢٧): في الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية، الحديث (١٢٨٢).

وكذلك حديث *المقداد*(١) رضي الله [عنه](٢) أنه قال: (يا رسول الله)(٣) أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فضرب إحدى يديّ فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت لله. فقال النبي ﷺ: « لا تقتله »(٤) الحديث، أي في هذه الحالة.

وحديث سعد(٥) رضي الله عنه في الوصية: أفأوصي بثلث مالي؟ قال: «لا»(٦). الحديث.

وقولهم: أنصلي في مبارك الإبل؟ قال: « لا ». قالوا: أنصلي في

---

١) هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة الكندي، المشهور بالمقداد بن الأسود رضي الله عنه. هو من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى الحبشة ثم عاد إلى مكة وهاجر إلى المدينة. شهد بدرا وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. وروى (٤٢) حديثا بعضها في الصحيحين. توفي رضي الله عنه سنة (٣٣)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/١١١، الإصابة ٦/١٣٣، أسماء الصحابة الرواة ص ٨٩).

٢) ساقطة في (ج).

٣) وفي (ب،د): برسول الله.

٤) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/١٩٤): في الديات، باب قول الله تعالى: « ومن يقتل مؤمنا متعمدا... »، الحديث (٦٨٦٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (٢/٩٨): في الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد قوله: لا إله إلا الله، الحديث (٩٥).

٥) هو أبو إسحاق، سعد بن مالك بن وهب بن عبد مناف، المشهور بسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. أحد العشرة المبشرين بالجنة، ومن السابقين في الإسلام. شهد مع رسول الله ﷺ المشاهد كلها، وكان يقال له فارس الإسلام. واعتزل الفتن لما قتل عثمان رضي الله عنه. روى (٢٧١) حديثا عن النبي ﷺ. توفي رضي الله عنه سنة (٥٥)هـ. وقيل غير ذلك. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج١/٢١٣، الإصابة ٣/٨٣، أسماء الصحابة الرواة ص ٤٨).

٦) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٤٢٧): في الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير...، الحديث (٢٧٤٢). وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/٧٦): في الوصية، باب الوصية بالثلث، الحديث (١٦٢٨).

(مرابض)[1] الغنم؟ قال: « نعم »[2]. إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

ويتخرج على هذه القاعدة صور:

منها: إذا قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، وكان السؤال على سبيل الاستخبار كان ذلك إقرارا بالطلاق. (فإن)[3] كان كاذبا فهي زوجته في الباطن وهو مؤاخذ في الظاهر.[4]

ولو قيل له (ذلك)[5] على سبيل الالتماس (للإنشاء)[6] فاقتصر على قوله نعم، فقولان: أحدهما: أنه كناية لا يقع إلا بالنية. والثاني:[7] أنه صريح لأن السؤال (معاد)[8] في الجواب. ويحكى عن نصه في (الإملاء)[9]. واختاره المزني ورجحه ابن الصباغ والروياني.[10]

(قال)[11] بعضهم: وهذا يقدح في حصرهم صرائح الطلاق في لفظ الطلاق (والفراق والسراح)[12]. ويمكن الجواب عنه بأن السؤال إذا كان معادا في الجواب فكأنه قال: (طلقتها)[13]. لكنهم قالوا: لو قال في الجواب: طلقت، فيه وجهان: أحدهما أنه كقوله نعم، فيجري فيه الخلاف. والثاني: ليس بصريح

---

1) وفي (ج): مرابط.
والمرابض: جمع مَرْبِض، وهو مأوى الغنم ليلا. (انظر: لسان العرب ١٤٩/٧، المصباح المنير ص ٨٢).

2) رواه مسلم (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٤٨/٤): في الطهارة، باب الوضوء من لحوم الإبل، الحديث (٣٦٠).

3) وفي (ج): وإن.

4) انظر: روضة الطالبين ١٥٧/٦.

5) وفي (أ،ج): في ذلك.

6) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: الإنشاء.

7) نهاية لوحة (١٣٩) من نسخة (أ).

8) وفي (ب،د): يعاد.

9) وفي (ج): إملاء.

10) انظر: روضة الطالبين ١٥٧/٦ـ١٥٨.

11) وفي (أ،ج): وقال.

12) وفي (ج): والسراح والفراق، بالتقديم والتأخير.

13) وفي (أ،ج): طلقها.

قطعا، لأن نعم غير مستقل بنفسه فيتعين (للجواب)[1]. وقوله: طلقت مستقل، فكأنه قال ذلك ابتداء. ولو قاله ابتداء واقتصر عليه لم يقع به شيء[2].

وقد نقل الكيا[3] وغيره الخلاف أيضا في مسألة الاستخبار المتقدمة، والصحيح[4] الفرق [كما تقدم][5].

ومنها: لو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا. قال في الإملاء: لا يقع به طلاق وإن نوى، وإنما هو كذب محض. وعليه جرى كثير من الأصحاب فلم يجعلوه إنشاء.[6]

قال الرافعي: و لا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبرا أو ملتمسا إنشاء الطلاق كما في الصورة السابقة. (واستشهد)[7] بأنه لو قال مبتدئا: (لَسْتِ لي بزوجة)[8]، كان كناية على الظاهر.[9]

وهل هو صريح في الإقرار أو كناية؟ وجهان، أشبههما أنه كناية (لجواز)[10] أن يريد [نفي][11] فائدة الزوجات لما بينهما من سوء العشرة[12].

واختار القاضي حسين أنه صريح كما لو ادعت: إنك نكحتني، فأنكر يحكم

---

[1] وفي (ج): الجواب.

[2] انظر: روضة الطالبين ٦/١٥٨.

[3] هو أبو الحسن، علي بن محمد بن علي الطبري الشافعي، المعروف بالكياهراسي. الفقيه المفسر، ولد سنة (٤٥٠)هـ، وتوفي رحمه الله سنة (٥٠٤)هـ. من مؤلفاته: أحكام القرآن، شفاء المسترشدين في الخلافيات. (انظر ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٨٨، شذرات الذهب ٤/٨، طبقات ابن هداية الله ص ١٩١-١٩٢).

[4] نهاية لوحة (١٦٤) من نسخة (ب).

[5] ساقطة في (ج).

[6] انظر: روضة الطالبين ٦/١٥٨.

[7] وفي (ج): واستشهدوا.

[8] وفي (أ،ج): ليست لي زوجة.

[9] انظر: نفس المرجع.

[10] وفي (أ): بجواز ؛ وفي (ج): يجوز.

[11] ساقطة في (ج).

[12] انظر: نفس المرجع.

(بأنه)(١) لا نكاح بينهما حتى لو رجع وادعى الزوجية لم يقبل(٢). ثم قال الرافعي: أما لو قال له [قائل](٣): هذه زوجتك، مشيرا إليها فقال: لا، (فهذه)(٤) أظهر في كونه إقرارا بالطلاق(٥).

ومنها لو قال المتوسط للبائع: بعت بكذا؟ فقال: نعم، وقال (للمشتري)(٦): اشتريت بكذا؟ فقال: نعم، ففيه وجهان: أظهرهما أنه ينعقد البيع جريا على القاعدة(٧). ومأخذ الوجه الآخر أن أحدا منهما لم يخاطب الآخر، وهو اختيار (الإمام والغزالي)(٨) /(٩) والوجهان جاريان أيضا في النكاح(١٠).

وقال الرافعي: لو فرق بينهما فجعل الأصح في البيع الانعقاد، وفي النكاح المنع كان مناسبا لما قيل من الخلاف فيما إذا قال: زوجتها منك، فقال: قبلت، ولم يقل نكاحها و لا تزويجها(١١).

ومنها: لو قالت: أَبِنّي بألف، فقال: أبنتكِ، ونوى الزوج به الطلاق دونها فوجهان: أحدهما: [أنه](١٢) لا يقع الطلاق لأن كلامه جواب على سؤالها، فكان المال (معادا)(١٣) في الجواب. [وهي](١٤) لم يوجد (منها)(١٥) القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضي بعوض.

---

١) هكذا في (أ)؛ وفي بقية النسخ: أنه.
٢) انظر: روضة الطالبين ٦/١٥٨.
٣) ساقطة في (ج).
٤) وفي (ج): فهذا.
٥) انظر: نفس المرجع.
٦) وفي (أ،ب): المشتري.
٧) انظر: فتح العزيز ٨/١٠٥، المجموع ٩/١٧٠.
٨) وفي (ج): الإمام الغزالي.
٩) نهاية لوحة (١٤٣) من نسخة (ج).
١٠) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٨٥.
١١) ففيه وجهان، والأظهر أنه لاينعقد. (انظر: الوجيز ٢/٤، روضة الطالبين ٥/٣٨٣.
١٢) ساقطة في (د).
١٣) وفي (أ،د): معاد.
١٤) ساقطة في (ج).
١٥) وفي (ج): منهما.

وذكر الإمام أنه/[1] الأصح. والثاني: أنه يقع الطلاق رجعيا، ويحمل ذلك على ابتداء خطاب [منه][2] لأنه مستقل بنفسه. ورجحه البغوي في التهذيب[3].

ومنها: مسائل الإقرار كلها. إذا قال: [لي][4] عندك كذا، (فقال)[5]: نعم. أو (أليس)[6] لي عليك كذا؟ فقال: (بلى)[7]. أو قال: أجل في الصورتين، فإن ذلك كله (إقرار)[8] بما سأله عنه[9]. ولو قال: لي عليك مئة، فقال: إلا (درهما)[10]، (ففي)[11] كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان حكاهما الرافعي، أصحهما عدم اللزوم.[12] والله أعلم.

---

[1] نهاية لوحة (٢٠٤) من نسخة (د).
[2] ساقطة في (ج).
[3] انظر: روضة الطالبين ٥/٧١٦.
[4] ساقطة في (ا).
[5] وفي (د): قال.
[6] وفي (ب،د): ليس.
[7] وفي (ج): بلا.
[8] وفي (ا): إفرار، وهو تصحيف ؛ وفي (ج): إقرارا.
[9] انظر: فتح العزيز ١١/١١٣.
[10] وفي (ج): درهمان.
[11] وفي (ب): نفى.
[12] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٦.

قاعدة

أما إذا كان الجواب مستقلا بنفسه وهو أعم من السؤال، فالذي اختاره المتأخرون أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[1].

وقال أبو الحسين [ابن][2] القطان[3] من أصحابنا في كتابه في أصول الفقه: قد كان أصحابنا على الإطلاق يقولون في الخطاب إذا خرج (على)[4] سبب إنه يقتصر به على سببه. وكان أبو علي يقول: إن كان الشارع ذكر السبب في الحكم اقتصر به [عليه][5]. وإن لم يكن السبب إلا في كلام السائل فالجواب على عمومه. وكأنه يريد ابن أبي هريرة.

وقال إمام الحرمين: الذي صح عندنا من مذهب الشافعي [رحمه الله][6] اختصاص الصيغة بسببها. ثم قال بعد ذلك: [أما][7] إذا كان لفظ الشارع مستقلا بحيث لو قدر نطقه به ابتداء لكان ذلك ابتداء شرع وافتتاح تأسيس. فالذي (نرى)[8] القطع به التعلق بمقتضى (الصيغة)[9] في أصل اللسان[10].

---

1) انظر: المراجع في القاعدة السابقة في ص ٣٧٦.
2) ساقطة في (د)؛ وفي (ا): بن.
3) هو أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي، من كبار علماء الشافعية، وله مصنفات منها: الفروع. توفي رحمه الله سنة (٣٥٩)هـ. (انظر: ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٢٤، شذرات الذهب ٣/٢٨).
4) وفي (ج): عن.
5) ساقطة في (ج).
6) ساقطة في (ا،ج).
7) ساقطة في (ا،ج).
8) وفي (ج): يرى.
9) وفي (ج): الصبغة.
10) انظر: البرهان ١/٢٥٣ـ٢٥٤.

وهذا هو اختيار الغزالي في كتبه[1]، والشيخ أبي إسحاق، والشيخ [أبي][2] حامد (الإسفرائيني)[3]، وأبي بكر الصيرفي، وابن القطان[4]

وفي (كون ما)[5] ذكر مذهبا للشافعي [رحمه الله][6] نظر، لأنه احتج في الظهار بالآية[7] وبين أنها نزلت في أوس بن الصامت[8] حين ظاهر من امرأته (خولة)[9] بنت مالك[10]، ثم قال: فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم يجري عليه حكم الظهار حرا كان أو عبدا، (أو ذميا)[11]، دخل بامرأته أو لم يدخل، يقدر على جماعها أو لم يقدر[12]. هذا لفظه. فأعمل الآية في عمومها مع ورودها على سبب خاص.

---

1) انظر: المستصفى ٢/٥٨.
2) ساقطة في (ج).
3) وفي (ا): للإسفرائيني.
4) انظر: البحر المحيط ٣/٢٠٢ـ٢٠٣.
5) وفي (ب،د): كونه بما.
6) ساقطة في (ا،ج).
7) وهي قوله تعالى: « الذين يظاهرون منكم من نسآئهم ما هن أمهاتهم إنْ أمهاتُهم إلا اللآئي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا، وإن الله لغفور رحيم ». سورة المجادلة، الآية (٢).
8) هو أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه. شهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان شاعرا. ظاهر من امرأته فنزلت فيه الآيات الأربع في بداية سورة المجادلة. توفي رضي الله عنه سنة (٣٢)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج١/١٢٩، الإصابة ١/٨٧، أسد الغابة ١/١٧٢.
9) هكذا في (د) ؛ وفي بقية النسخ: خويلة. وقد روي بالتصغير أيضا ولكن الذي أثبت هو الأكثر، وهو المذكور أولا في كتب التراجم. (انظر المراجع الآتية في ترجمتها).
10) هي خولة بنت مالك بن ثعلبة الأنصارية رضي الله عنها. وهي المجادلة التي اشتكت زوجها لما ظاهر منها فأنزل الله آيات الظهار في سورة المجادلة. (انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٣٤٢، الإصابة ٨/٦٨).
11) وفي (ج): مسلما أو ذميا.
12) انظر: الأم ٥/٢٩٣ـ٢٩٤، مختصر المزني مع الأم ٨/٣٠٦.

وكذلك فعل في اللعان[١] مع وروده في قصة (عويمر)[٢] العجلاني[٣] ونزلت الآية[٤] بسببه. وروى (قصة)[٥] عبد (بن)[٦] زمعة[٧] في الوليدة وقوله ﷺ فيها: « الولد للفراش »[٨]، فأعمله في كل مولود ولد على فراش الرجل ولم يخصه بالسبب الوارد عليه[٩].

وذكر فخر الدين أن الوهم دخل على من نقل هذا عن الشافعي [رحمه الله][١٠] (من)[١١] هذه (القصة)[١٢]. فإن أبا حنيفة لما قصر هذا اللفظ على الزوجة وقال: إن الأمة لا تصير فراشا بالوطء و لا يلحقه الولد حتى يعترف

---

١) انظر: الأم ٥/٣٠٤.
٢) وفي (ج): عويم.
٣) هو عويمر بن الحرث بن زيد بن حارثة الأنصاري العجلاني. وهو صاحب اللعان الذي رمى زوجته بشريك بن السمحاء. وكان لعانهما في السنة التاسعة من الهجرة، حين قدم رسول الله ﷺ من تبوك. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء و اللغات ق١ ج٢/٤١، الإصابة ٥/٤٥).
٤) وهي قوله تعالى: « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهدآء إلآ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ». سورة النور، الآيات (٦ـ٩).
٥) وفي (د): قصته.
٦) وفي (ج): ابن.
٧) هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشي رضي الله عنه. وهو أخو سودة أم المؤمنين رضي الله عنها. وكان شريفا من سادات الصحابة رضي الله عنهم. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج١/٣١٠، الإصابة ٤/١٩٣).
٨) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/١٣٠): في الحدود، باب للعاهر الحجر، الحديث (٦٨١٧). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٣٦ـ٣٧): في الرضاع، باب الولد للفراش، الحديث (١٤٥٧).
٩) انظر: اختلاف الحديث ٨/٦٥٩.
١٠) ساقطة في (ا، ج).
١١) وفي (ا، ج): في.
١٢) وفي (ج): الصفة.

به[1]، اعترض الشافعي عليه بأن الحديث ورد على سبب خاص وهي الأمة لا الزوجة. فتوهم عليه أنه يقصر العام على سببه، وليس ذلك مراده، بل قصده/[2] أن السبب الذي ورد عليه العام مقطوع بدخوله فيه.

وأشار في كتاب الرسالة إلى حديث: « الخراج بالضمان »[3] وأعمله (في عمومه)[4] مع وروده في سبب خاص، وهو الذي اشترى العبد (واستغله)[5] ثم أراد رده.[6]

وأصرح من هذا كله ما نص عليه في كتاب الأم في باب ما يقع به الطلاق، وهو بعد طلاق المريض فإنه قال: و لا (يصنع)[7] السبب شيئا، إنما (يصنعه)[8] الألفاظ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب، و لا يكون مبتدأ الكلام الذي حكم. فإذا لم (يصنع)[9] السبب بنفسه شيئا لم يصنعه بما بعده، ولم يمنع ما بعده أن يصنع ما له حكم إذا قيل[10]. هذا نصه بحروفه، وهو صريح في أن السبب لا يخص به العام الوارد بعده.

والذي تعلق به إمام الحرمين (للقصر)[11]/[12] على السبب من كلامه أنه قصر قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرما على طاعم يطعمه﴾[13]

---

1) انظر: مناقب الشافعي للرازي ص ١٧٠-١٧٣، البحر المحيط ٣/٢٠٥.
2) نهاية لوحة (١٦٥) من نسخة (ب).
3) سبق تخريجه في ص ٥٨.
4) وفي (ج): بعمومه.
5) وفي (ب،د): واستعمله.
6) انظر: الرسالة للإمام الشافعي ص ٤٤٨،٥١٩.
7) وفي (ج): يضع.
8) وفي (ا): نصنعه ؛ وفي (ج): تضعه.
9) وفي (ج): يضع.
10) انظر: الأم ٥/٢٧٦.
11) هكذا في (ا) ؛ وفي بقية النسخ: القصر.
12) نهاية لوحة (١٤٠) من نسخة (ا).
13) سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

الآية، على السبب الذي نزلت فيه من (تحريمهم)[1] البحيرة[2] والسائبة[3] وما أحل الله. فكان حصر الآية للرد عليهم في تحريم ما لم يحرمه الله.[4]

ويمكن الجواب عن هذا بأن الإمام الشافعي [رحمه الله][5] إنما قصر هذه الآية على سببها لما ورد السنة بمحرمات كثيرة كالحمر الأهلية[6]، وكل ذي

---

1) وفي (ج): تحريم.
2) البحيرة: من بَحَرَ أي شقّ، يقال: بحرت أذن الناقة أي شققتها. وفي المراد بالبحيرة أقوال منها: أنها الناقة أو الشاة إذا نتجت عشرة أبطن بحروها وتركوها ترعى وحرموا لحمها إذا ماتت على نسائهم وأكلها الرجال. وقيل هي التي إذا نتجت خمسة أبطن والخامس ذكر نحروه فأكله الرجال والنساء، وإن كانت أنثى بحروا أذنها فكان حراما عليهم لحمها ولبنها وركوبها، فإذا ماتت حلت للنساء. (انظر: لسان العرب ٤/٤٣، القاموس المحيط ١/٣٨١، المصباح المنير ص ١٥، تفسير الطبري ٧/٥٧-٦٠).
3) السائبة: من ساب يسيب أي مشى مسرعا. أو من سَيّب الشيء بمعنى تركه، يقال: سيّب الناقة أي تركها تسيب حيث تشاء. وفي المراد بالسائبة أقوال منها: أنها أم البحيرة. وقيل كل ناقة تسيب لنذر فترعى حيث تشاء. وقيل هي البعير يدرك نتاج نتاجه فيسيب أي يترك لا يركب و لا يحمل عليه. (انظر: لسان العرب ١/٤٧٨، القاموس المحيط ١/٨٧، المصباح المنير ص ١١٣، تفسير الطبري ٧/٥٧-٦٠).
4) انظر: البرهان ١/٢٥٣-٢٥٤.
5) ساقطة في (أ)؛ وفي (ب،د): رضي الله عنه.
6) مما ورد في ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٧/٥٥٠): في المغازي، باب غزوة خيبر، الحديث (٤٢١٩). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٩٥): في الصيد، باب في أكل لحوم الخيل، الحديث (١٩٤١).

ناب [ومخلاب](١) من السباع(٢). ودلت الآية الأخرى على تحريم الخبائث(٣). فجمع الشافعي بين الأدلة(٤) كلها بأن قصر آية الأنعام على سببها.

وكذلك فعل أيضا في قوله ﷺ: « إنما الربا في النسيئة »(٥)، أشار (إلى)(٦) أنه ورد على سبب خاص خرج هكذا عليه(٧).

قال أبو الحسين (ابن)(٨) القطان: إنما فعل هذا لأنه عارضه أحاديث أخر(٩) (تقتضي)(١٠) تحريم ربا الفضل، ولم تكن خرجت على (أسباب)(١١)، وكان هذا خرج على سبب (فقصره)(١٢) عليه للجمع بين الأدلة. فتبين بهذا كله

---

١) زائدة في (ج).

٢) وورد في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير ». رواه مسلم (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٨٣/١٣): في الصيد، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكا ذي مخلب من الطير، الحديث (١٩٣٤).

٣) وهي قول الله تعالى: « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ». سورة الأعراف، الآية (١٥٧).

٤) نهاية لوحة (٢٠٥) من نسخة (د).

٥) متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٤٥/٤-٤٤٦): في البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نسأ، الحديث (٢١٧٨-٢١٧٩). وصحيح مسلم بشرح النووي (٢٥/١١): في المساقاة، باب الربا، الحديث (١٥٩٦).

٦) وفي (ج): إلى.

٧) انظر: اختلاف الحديث مع الأم ٦٤٢/٨.

٨) وفي (أ،د): بن.

٩) منها حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل و لا تشفوا بعضها على بعض. و لا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل و لا تشفوا بعضها على بعض. و لا تبيعوا منها غائبا بناجز ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٤٤/٤): في البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، الحديث (٢١٧٧). وصحيح مسلم بشرح النووي (٨/١١-١٠): في المساقاة، باب الربا، الحديث (١٥٨٤).

١٠) وفي (ج): يقتضي.

١١) وفي (ج): الأسباب.

١٢) وفي (ج): فقصر.

أن مذهب الشافعي [رضي الله عنه](1) أن العام الوارد على سبب خاص لا (يقتصر)(2) [فيه](3) على سببه إلا إذا عارضه غيره ولم (يمكن)(4) الجمع بينهما (إلا)(5) بقصر العام على سببه.

ومن فروع هذه القاعدة مسألة العرايا(6)، وأنها هل تختص بالفقراء أم لا؟ فإن اللفظ عام(7). وقيل إنه ورد على سبب وهو الحاجة. (وفي)(8) المذهب خلاف في ذلك، والأصح أنها لا تختص(9)،(10) (بناء)(11) على أن الراجح أن العبرة بعموم اللفظ دون قصره على سببه. والله [سبحانه](12) [وتعالى](13) أعلم.

---

1) ساقطة في (أ،ج).
2) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: يقصر.
3) ساقطة في (ج).
4) وفي (ج): يكن.
5) وفي (ج): لا.
6) العرايا: جمع عرية، والعرية هي النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا. والإعراء أن يهب له ثمرة عامها. يقال: أعراه النخلة أي وهب له ثمرة عامها.
وشرعا: أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار الخرص بقدر كيله من التمر.
(انظر: لسان العرب ٤٩/١٥، غريب الحديث لأبي عبيد ١٤٠/١، فتح العزيز ٩٢/٩).
7) أي لفظ الحديث الوارد في العرايا، كحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا ». متفق عليه (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٥٦/٤): في البيوع، باب تفسير العرايا، الحديث (٢١٩٢). وصحيح مسلم بشرح النووي (١٨٤/١٠): في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (١٥٣٩).
8) وفي (ج): ففي.
9) انظر: فتح العزيز ٩٨/٩، روضة الطالبين ٢١٨/٣.
10) نهاية لوحة (١٤٤) من نسخة (ج).
11) وفي (ب): بها.
12) زائدة في (ب،د).
13) زائدة في (ج).

قاعدة[1]

الذي اتفق عليه الأصحاب أن جمع المذكر السالم (وضمائر)[2] الجمع المختصة بالذكور، نحو: فعلوا، (وافعلوا)[3]، مما يدخل فيه النساء عند إرادتهن مع الرجال على وجه التغليب لا يندرج فيه النساء ظاهرا في ألفاظ الكتاب والسنة إلا أن يقوم دليل خاص في ذلك الموضع بأن الحكم شامل للجميع.

وخالف فيه جمهور الحنفية والحنابلة، فقالوا بدخولهن ظاهرا. وهو الصحيح من مذهب مالك[4].

وعلى ذلك (بنى)[5] (أصحابنا)[6] خروج النساء من خطاب الجهاد والجمعة والإمامة في الصلاة وأشباه ذلك[7]. و لا يسهم لهن في الجهاد وإن قاتلن، بل يرضخ[8] لهن إذا حضرن.[9]

و لا يشهدن إلا في الأموال خاصة وما لا يطلع عليه إلا النساء[10].

---

1) البرهان ١/٢٤٤، المستصفى ٢/٧٩، إحكام الفصول ص ١٤٦، الإحكام للآمدي ٢/٢٤٤، البحر المحيط ٣/١٧٨.
2) وفي (ج): أو ضمائر.
3) وفي (ب): وافعلو.
4) انظر: فواتح الرحموت مع المستصفى ١/٢٧٦، إحكام الفصول ص ١٤٦، روضة الناظر ٢/١٤٨-١٤٩، قواعد الأصول ومعاقد الفصول ص ٥٨.
5) وفي (ب): بنا ؛ وفي (ج): بين.
6) وفي (ب): الأصحاب.
7) انظر: المهذب ٢/٢٢٧، التنبيه ص ٢٣٢، المجموع ٤/١٨٨،٢٥٥،٤٨٤.
8) الرضخ: العطية القليلة، يقال: رضخ له من ماله رضيخة أي أعطاه قليلا منه. (انظر: لسان العرب ٣/١٩).
9) انظر: التنبيه ص ٢٣٥، روضة الطالبين ٥/٣٢٩.
10) انظر: التنبيه ص ٢٧١، روضة الطالبين ٨/٢٢٧.

والصحيح أن المرأة لا تلي مال ولدها كما يليه الأب[1]، لأن قوله تعالى: ﴿و لا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما، وارزقوهم فيها واكسوهم﴾[2] (الآية)[3]، خطاب (للذكور)[4] و لا يندرج فيه النساء إلا بدليل.

وقال الاصطخري: إنها تلي ذلك بعد الأب والجد[5]، وصححه الشيخ أبو محمد في بعض كتبه. وبه أفتى الروياني لقوله ﷺ لهند: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[6].

وكذلك استثنوا أمان المرأة الخاص لبعض أهل الحرب، فإنه (ينفذ)[7] لا لدخولها في قوله ﷺ: « يجير على المسلمين أدناهم »[8]، بل لتنفيذه أمان أم هانئ رضي الله عنها[9] يوم فتح مكة (للرجلين)[10] [اللذين][11] استجارا

---

[1]) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٩١.
[2]) سورة النساء، الآية (٥).
[3]) وفي (ا): للآية.
[4]) وفي (ج): للرجال.
[5]) انظر: روضة الطالبين ٣/٤٢٢.
[6]) سبق تخريجه في ص ١٩٦.
[7]) وفي (د): يفيد.
[8]) رواه أبو داود في سننه (٤/٦٦٦-٦٧٠): في الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، الحديث (٤٥٣٠،٤٥٣١). وابن ماجه في سننه (٢/٨٩٥): في الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، الحديث (٢٦٨٥). وقال الشيخ الألباني: حسن صحيح. (انظر صحيح سنن ابن ماجه ٢/١٠٦).
وأصله في الصحيحين من حديث علي رضي الله عنه بلفظ: « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ». (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/٤٢-٤٣): في الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه، الحديث (٦٧٥٥). وصحيح مسلم بشرح النووي (٩/١٤٣-١٤٤): في الحج، باب فضل المدينة، الحديث (١٣٧٠).
[9]) هي فاختة بنت أبي طالب بن عبد مناف رضي الله عنها، أخت علي رضي الله عنه. أسلمت عام الفتح، وروت عن النبي ﷺ (٤٦) حديثا. (انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ج٢/٣٦٦، الإصابة ٨/٢٨٧، أسماء الصحابة الرواة ص ٨٥).
[10]) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: الرجلين.
[11]) ساقطة في (ب)؛ وفي (ج): الذين.

بها.(١) وتنفيذه ﷺ أمان ابنته زينب(٢) رضي الله عنها لأبي العاص ابن الربيع(٣) رضي الله عنه.

وكذلك قطعوا بأنه يجب على الأم نفقة أولادها إذا كانت موسرة(٤) كما يجب ذلك على الأب لدليل خاص، وهو شمول معنى البعضية المقتضية لوجوب النفقة على (الابن)(٥) لها كما (في)(٦) الأب. كما يجب نفقتها على (الوالد)(٧) أيضا(٨)، (ولذلك)(٩) اشتركا [أيضا](١٠) في رد الشهادة من الطرفين(١١)، والعتق (عند الملك)(١٢).

---

١) يشير إلى حديث أم هانئ رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ». رواه البخاري في الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به، الحديث (٣٥٧). (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١/٥٥٩ـ٥٦٠).

٢) هي زينب بنت رسول الله ﷺ. وهي أكبر بناته ﷺ وأول من تزوج منهن. هاجرت قبل أن يسلم زوجها أبو العاص. ولدت قبل البعثة بعشر سنين وتوفيت رضي الله عنها سنة (٨)هـ. (انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٣٤٤، الإصابة ٨/٩١).

٣) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى العبشمي، ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته زينب رضي الله عنهما. وأمه هالة بنت خويلد أخت خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها. وكان أبو العاص من رجال مكة المعدودين مالا وأمانة وتجارة. أسلم قبيل فتح مكة بيسير وحسن إسلامه. توفي رضي الله عنه سنة (١٢)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٤٨ـ٢٤٩، الإصابة ٧/١١٨).

٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٨٩.

٥) وفي (ب،د): الأب.

٦) وفي (ب): هي على ؛ وفي (د): هي في.

٧) وفي (ا): الولد.

٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٨٩.

٩) وفي (ا،ب): وكذلك.

١٠) ساقطة في (ا،ج).

١١) انظر: روضة الطالبين ٨/٢١٢.

١٢) ساقطة في (د) ؛ وفي (ج): عند المالك.

(وأما)[1] تقديم (الأم)[2] في حضانة[3] الولد فلمعنى خاص قائم بها، (وهو)[4] الشفقة والحنو المقتضيان لكمال التربية[5]. والله أعلم.

---

[1]) وفي (ج): وإنما.

[2]) وفي (أ،ج): المرأة.

[3]) الحضانة لغة: من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، والحضن هو الضم والتربية، يقال: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وحضن الصبي أي ربّاه.

وشرعا: هي القيام بحفظ من لا يميز و لا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه. (انظر: لسان العرب ١٣/١٢٢، المصباح المنير ص ٥٤، روضة الطالبين ٦/٥٠٤).

[4]) وفي (ج): وهي.

[5]) انظر: روضة الطالبين ٦/٥٠٤.

فـائـدة

ويتصل بذلك الكلام [في](١) الخنثى وما ينفرد به من الأحكام(٢)

والمراد به الخنثى المشكل الذي لم تقم به علامة تلحقه بأحد (الصنفين)(٣) من الذكور(٤) والإناث. وحيث أطلق الأصحاب الخنثى فإنما يريدون به هذا إلا في موضع واحد، وهو قولهم في باب الخيار في النكاح: وإن وجد أحد الزوجين الآخر خنثى ففي ثبوت الخيار قولان(٥). فإن المراد به الأعم من المشكل والمتضح، فالخلاف جار في كل منهما(٦).

وقاعدة المذهب(٧) [فيه](٨) [أنه](٩) إما رجل (وإما)(١٠) امرأة، وليس قسما ثالثا(١١). فإذا لم يتبين من أي الصنفين هو، يؤخذ بالاحتياط في كل حكم بحسبه. وبيانه بصور:

منها: أنه حيث يشك في انتقاض وضوئه كما إذا مس أحد فرجيه أو لمس رجلا فتوضأ (أو اغتسل)(١٢) في مثل ذلك ففي مصير الماء مستعملا وجهان

---

١) ساقطة في (ب).

٢) نقل المؤلف رحمه الله تعالى ما جاء به من الفروع تحت هذه الفائدة من المجموع للنووي رحمه الله بتصرف. (انظر: المجموع ٢/٥٠ وما بعدها).

٣) وفي (ب): الصفتين.

٤) نهاية لوحة (١٦٦) من نسخة (ب).

٥) انظر: التنبيه ص ١٦٢.

٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٣.

٧) أي القاعدة التي عليها التفريع في المذهب الشافعي عند الكلام في أحكام الخنثى. (انظر: المجموع ٢/٤٧).

٨) ساقطة في (ب).

٩) زائدة في (ب).

١٠) وفي (أ،ج): أو.

١١) انظر: المجموع ٢/٤٧.

١٢) وفي (د): واغتسل.

كالمستعمل في [نفل)[1] الطهارة[2] ./[3]

ومنها: في ختانه[4] وجهان: قال أبو الفتوح[5]: يختن في فرجيه جميعا لأن أحدهما واجب، (و لا يتوصل)[6] إليه إلا بهما[7]. وفيمن يختنه كلام كثير معروف. وقال البغوي في التهذيب: لا يختن لأن الجرح على الإشكال لا يجوز. قال النووي: وهو الأظهر (والمختار)[8] .[9]

ومنها: أن لحيته يجب غسل ما تحتها كلحية المرأة، و لا يستحب حلقها و لا نتفها [كما في لحية المرأة][10] لاحتمال أنه رجل[11].

---

1) ساقطة في (ج).
2) أصح الوجهين في الماء المستعمل في نفل الطهارة أنه ليس بمستعمل، فتجوز الطهارة به. (انظر: المجموع ١/١٥٧، ٢/٥٠).
3) نهاية لوحة (٢٠٦) من نسخة (د).
4) الختان: من الخَتْن، وهو القطع، والمراد به قطع الغرلة. (انظر: لسان العرب ١٣/١٣٨، القاموس المحيط ٤/٢٢٠).
5) هو القاضي أبو الفتوح عبد الله بن محمد بن علي الشافعي. من أحسن مؤلفاته كتاب الخناثى، قال النووي بأنه لم يسبق إلى تصنيف مثله، وأنه قد انتخب مقاصده وذكرها مختصرة في آخر باب ما ينقض الوضوء من شرح المهذب. توفي القاضي أبو الفتوح رحمه الله سنة (٥٥٠)هـ. (انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ق١ ج٢/٢٦٢، طبقات ابن هداية الله ص ٢٠٨).
6) وفي (ج): والآخر لا يوصل.
7) انظر: المجموع ١/٣٠٤.
8) وفي (أ،ج): المختار.
9) انظر: المجموع ١/٣٠٤.
10) ما بين المعكوفتين ساقط من (ج).
11) انظر: المجموع ١/٣٧٦-٣٧٧، ٢/٥٠.

ومنها: إذا (خرج)[1] من أحد قبليه بول ففيه ثلاث طرق، أشهرها وهو الذي قطع به الجمهور أنه كالمنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصلي لاحتمال أنه زائد. وقطع أبو عليّ (السنجي)[2] بالانتقاض. وقطع الماوردي بأنه لاينتقض استصحابا لحكم الطهارة[3].

ومنها: أنه لا يجزئه الاستجمار بالحجر في قبله على الأصح. وقيل فيه وجهان[4].

ومنها: لو أولج في فرج، أو أولج رجل في قبله لم يتعلق بذلك حكم الوطء[5]. فلو أولج في امرأة (وأولج)[6] رجل في قبله وجب الغسل على الخنثى، ويبطل صومه وحجه لأنه إما رجل [أولج][7] أو امرأة (وطئت)[8]. و لا كفارة عليه في الصوم إذا قلنا لا يجب على المرأة كفارة، ويستحب له إخراجها احتياطا[9].

وكذلك في كل أحكامه حيث لا (يترتب)[10] عليه (شيء)[11] للشك. قال البغوي: وكل موضع لا يوجب الغسل فيه على الخنثى لا يبطل صومه و لا حجه، و لا (يوجب)[12] على المرأة التي أولج فيها عدة و لا مهر لها[13].

ولو أولج ذكره في دبر رجل ونزعه لزمهما الوضوء لأنه إن كان رجلا

---

[1]) وفي (ج): أخرج.
[2]) وفي (ج): البوشنجي، وهو خطأ. (انظر المجموع ٢/١٠).
[3]) انظر: المجموع ٢/١٠، الحاوي ١/١٩٦.
[4]) انظر: المجموع ٢/٥٠.
[5]) انظر: المجموع ٢/٥٠-٥١.
[6]) وفي (ج): وأورلج.
[7]) ساقطة في (ج).
[8]) وفي (ج): ووطئت.
[9]) انظر: المجموع ٢/٥١.
[10]) وفي (ب،د): يرتب.
[11]) هكذا في (ج)؛ وفي بقية النسخ: شيئا.
[12]) وفي (ب،د): يجب.
[13]) انظر: نفس المرجع.

فالغسل عليهما، وإن كان امرأة فقد (لمست)[1] رجلا وخرج من دبر الرجل شيء فغسل (أعضاء)[2] الوضوء واجب والزيادة (مشكوك)[3] فيها. والترتيب في هذا الوضوء واجب لتصح طهارته. وقيل لا يجب. قال النووي: وهو/[4] غلط[5].

أما إذا أولج خنثيان كل واحد [منهما][6] في فرج صاحبه فلا شيء على واحد منهما لاحتمال زيادة الفرجين. ولو أولج كل واحد [منهما][7] في دبر الآخر لزمهما الوضوء بالإخراج، و لا غسل لاحتمال أنهما امرأتان[8].

ومنها: إذا أمنى الخنثى من فرجيه لزمه الغسل، وأما من أحدهما فقط (فقيل يجب)[9]، وقيل: وجهان[10].

وحكى البغوي عن ابن سريج أنه إذا أمنى من الذكر وحاض من الفرج وحكمنا بإشكاله وبلوغه لم يجز له ترك الصلاة والصوم لذلك الدم، (لجواز)[11] (أنه رجل)[12]،/[13] و لا يمس المصحف و لا يقرأ في غير الصلاة.

---

[1] وفي (ب،د): مست.
[2] وفي (ب): أيضا.
[3] وفي (ج): مشكول، وهو تحريف.
[4] نهاية لوحة (١٤١) من نسخة (أ).
[5] انظر: المجموع ٢/٥١.
[6] زائدة في (ج).
[7] زائدة في (أ،ج).
[8] انظر: نفس المرجع.
[9] وفي (ج): فقيل يجب وقيل لا يجب.
[10] انظر: نفس المرجع.
[11] وفي (أ): بجواز.
[12] وفي (ج): أن يكون رجلا.
[13] نهاية لوحة (١٤٥) من نسخة (ج).

فإذا (انقطع)[1] الدم اغتسل (لجواز كونه)[2] امرأة. ولو أمنى من الذكر اغتسل، و لا يمس المصحف و لا يقرأ حتى يغتسل[3].

ثم قال البغوي: القياس أنه لا يجب الغسل بانقطاع الدم، و لا يمنع المصحف (والقرآن)[4] كما لا يترك الصلاة (لذلك)[5] الدم، فإن أمنى معه وجب[6]. كما لا يجب الوضوء (بمس)[7] أحد فرجيه، ويجب بهما جميعا. وما ذكره ابن سريج احتياط[8].

(وقال)[9] القاضي أبو الفتوح: لا يجب الغسل بخروج الدم من الفرجين وإن استمر يوما وليلة لاحتمال أنه رجل، وهذا دم فساد بخلاف المني من الفرجين لأنه لا يكون (فاسدا)[10].[11]

ومنها: ما يتعلق (بالتستر)[12]. قال البغوي وغيره: لو صلى (مكشوف)[13] الرأس صحت صلاته[14]. وقال أبو الفتوح: يجب عليه ستر جميع البدن، فإن كشف بعضه مما (سوى)[15] عورة الرجل [أمر][16] بستره[17]. فإن لم يفعل

---

1) وفي (ج): انقع.
2) وفي (ب،د): لكونه ؛ وفي (ج): لجواز أن يكون.
3) انظر: المرجع السابق.
4) وفي (ج): والقراءة.
5) وفي (ب): لذاك.
6) انظر: المرجع السابق.
7) وفي (د): بلمس.
8) انظر: المرجع السابق.
9) وفي (ب،د): قال.
10) وفي (ج): فسادا.
11) انظر: المرجع السابق.
12) وفي (ب): بالستر.
13) وفي (ج): وهو مكشوف.
14) انظر: المرجع السابق.
15) وفي (ب): ينوي.
16) ساقطة في (ج).
17) وفي (ج): يستره.

وصلى (كذلك)[١] لم تلزمه الإعادة للشك[٢].

ومنها: أنه لا يجهر بالقراءة في الصلاة، و لا يؤم رجلا و لا خنثى، و لا جمعة عليه بالاتفاق[٣]. ويحرم عليه لبس الحرير وحُلِيّ النساء. قال أبو الفتوح: وكذلك أيضا حليّ الرجال للشك في إباحته[٤].

ومنها: إذا مات، فإن كان له قريب من المحارم غسله، وإلا فأوجه: أصحها يغسله الأجانب من الرجال أو النساء للضرورة، (واستصحابا)[٥] لما كان في الصغر[٦]. وقال ابن الصباغ والمتولي: هو كرجل لم يحضره إلا أجنبية، أو امرأة لم يحضرها إلا أجنبي، (فيمم)[٧] على أحد الوجهين،

---

١) وفي (د): لذلك.
٢) انظر: المرجع السابق.
٣) انظر: المجموع ٢/٥١-٥٢.
٤) انظر: نفس المرجع.
٥) وفي (ج): استحبابا.
٦) انظر: نفس المرجع.
٧) وفي (ج): فيتمم.

ويغسل من فوق ثوب على الثاني. ومنهم من قطع بهذا الوجه الثاني للضرورة.[١]

ومنها: (يستحب)[٢] تكفينه في خمسة/[٣] أثواب كالمرأة. وإذا مات محرما قال البغوي: لا يخمر رأسه و لا وجهه احتياطا فيهما. قال النووي:/[٤] إن أراد وجوب ذلك فهو مشكل، وينبغي أن (يكفي)[٥] كشف أحدهما[٦].

ومنها: إذا صلى على جنازة لا يسقط به الفرض على الأصح[٧]. وليس له الاعتكاف في مسجد بيته وإن جوزناه للمرأة[٨]. ويتأخر في حمل الجنازة والدفن عن (الرجال)[٩] ويتقدم على النساء.

ومنها: أنه لا يلزمه الحج إلا إذا كان له محرم من الرجال أو النساء (كأخيه)[١٠] أو أخوات يخرجن معه. و لا أثر للأجنبيات الثقات، فإنه لا يجوز له الخلوة بهن[١١]. وإذا أحرم فستر رأسه أو وجهه لم تجب فدية، فإن سترهما وجبت. وكذلك إذا لبس المخيط وستر وجهه، (وإن)[١٢] لبسه وستر رأسه لم تجب لاحتمال أنه امرأة. ويستحب له تجنب ذلك وأن يفدي فيه احتياطا كما تقدم[١٣].

---

١) انظر: نفس المرجع.
٢) وفي (أ): تستحب.
٣) نهاية لوحة (١٦٧) من نسخة (ب).
٤) نهاية لوحة (٢٠٧) من نسخة (د).
٥) وفي (ج): يكف.
٦) انظر: المرجع السابق.
٧) انظر: المرجع السابق.
٨) انظر: المرجع السابق.
٩) وفي (ب،د): الرجل.
١٠) وفي (ج): كأخيه.
١١) انظر: المجموع ٢/٥٣.
١٢) وفي (أ،ج): فإن.
١٣) انظر: نفس المرجع.

وحكمه في رفع الصوت بالتلبية والرمل والاضطباع والسعي والحلق حكم المرأة. ويطوف متباعدا عن الرجال والنساء[1].

ومنها: لو أولج فيه البائع أو المشتري، أو الراهن أو المرتهن، أو الغاصب لم يترتب [عليه][2] حكم الوطء من الفسخ أو الإجازة أو المهر وغير ذلك. فإن اختار الأنوثة بعد ذلك تعلق بالوطء السابق الحكم[3].

ومنها: إذا وكل في نكاح أو طلاق، قال النووي: لم أر فيه نقلا، وينبغي أن يكون كالمرأة للشك في أهليته[4].

ومنها: أنه لايدخل في الوقف على البنين و لا على البنات، ويدخل في (الوقف)[5] عليهما على الصحيح. وفيه وجه. ويدخل في الوقف على الأولاد، فلو شرط الواقف تفضيل (الذكر)[6] على الأنثى فينبغي أن يؤخذ فيه بالأحوط كما في الميراث[7].

ومنها: لو أوصى بعتق أحد (رقيقيه)[8] دخل فيه الخنثى على الصحيح. وفيه وجه[9].

وحيث [أوجبنا][10] الذكر من الحيوان تجزئ الخنثى على الصحيح. [وفيه وجه][11] لقبح صورته وأنه يعد ناقصا[12].

ومنها: أنه يُوَرَّثُ اليقين هو ومن معه ويوقف ما يشك فيه. ولو قال له

---

[1] انظر: المرجع السابق.
[2] ساقطة في (ج).
[3] انظر: نفس المرجع.
[4] انظر: نفس المرجع.
[5] وفي (ج): الموقف.
[6] وفي (ج): للذكر.
[7] انظر: المرجع السابق.
[8] وفي (ا،د): رقيقه.
[9] انظر: المرجع السابق.
[10] ساقطة في (ا).
[11] ساقطة في (ج).
[12] انظر: المجموع ٢/٥٢.

سيده: إن كنت ذكرا فأنت حر، قال البغوي: إن اختار الذكورة عتق، أو الأنوثة فلا. وإن مات قبل الاختيار فكسبه لسيده لأن الأصل رقه. قال: وقيل يقرع، فإن خرج سهم الحرية فهو موروث، وإن خرج سهم الرق فهو لسيده[1].

ومنها: [أنه][2] يحرم على (الرجال)[3] (والنساء)[4] النظر إليه إذا كان (في سن)[5] يحرم النظر فيه إلى الواضح أخذا بالاحتياط[6].

ومنها: أنه لا يثبت له ولاية النكاح، و لا ينعقد بشهادته و لا بعبارته[7]. ولو (ثار له)[8] لبن لم يثبت به أنوثته على المذهب. فإن رضع منه صغير توقف في (التحريم)[9].[10]

قال النووي: وأما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم أر فيه نقلا، وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في (جواز)[11] استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان[12].

ومنها: أن ديته دية المرأة، فإذا ادعى وارثه أنه كان رجلا صدق الجاني بيمينه[13]. و لا يتحمل الدية مع العاقلة، و لا يقتل في القتال إلا حيث تقتل المرأة. وإذا أسر لم يقتل إلا إذا اختار الذكورة[14]. و لا (يسهم)[15] له في

---

[1] انظر: المجموع ٢/٥٣.
[2] ساقطة في (ج).
[3] وفي (ج): الرجا.
[4] وفي (ج): أو النساء.
[5] وفي (ج): فيمن.
[6] انظر: نفس المرجع.
[7] انظر: نفس المرجع.
[8] وفي (ج): نازله.
[9] وفي (ب،د): تحريمه.
[10] انظر: نفس المرجع.
[11] وفي (أ): جواني.
[12] انظر: المجموع ٢/٥٣-٥٤.
[13] انظر: نفس المرجع.
[14] انظر: نفس المرجع.
[15] وفي (ب): سهم.

الغنيمة وإن قاتل كالمرأة، بل يرضخ. و لا يؤخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة. و لا يكون إماما و لا قاضيا. و لا يثبت بشهادته إلا ما يثبت بشهادة المرأة وعددها[1].

ووراء ذلك فروع أخر يطول بها الكلام، وفيما (ذكرنا)[2] كفاية.

والله أعلم.

---

[1]) انظر: المرجع السابق.

[2]) وفي (ج): ذكرناه.

فهرس الآيات التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها.[1]

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة:		
١ــ «ثم أنتم هؤلآء...»	٨٥	٣٣٥
٢ــ « فمن كان منكم مريضا...»	١٩٦	٨٧
٣ــ « وأحل الله البيع...»	٢٧٤	٣١٦
سورة آل عمران:		
٤ــ « إلا ما دمت عليه قآئما...»	٧٥	٣٣٤
سورة النساء:		
٥ــ « أو ما ملكت أيمانكم»	٣	٧٢
٦ــ « و لا تؤتوا السفهآء أموالكم»	٥	٣٩١
٧ــ « حرمت عليكم أمهاتكم »	٢٣	٨٦، ٣١٤
٨ــ « وإن خفتم شقاق بينهما...»	٣٥	٢٢٠
٩ــ « ومن قتل مؤمنا خطأ»	٩٢	٣٥٨
١٠ــ « وليأخذوا أسلحتهم »	١٠٢	٣٧٣
١١ــ « إن امرؤ هلك ليس له ولد»	١٧٦	٣٣٦
سورة المائدة:		
١٢ــ « و لا آمين البيت الحرام »	٢	٥
١٣ــ «حرمت عليكم الميتة »	٣	٨٦
١٤ــ « والسارق والسارقة »	٣٨	٢٩١

---

١) رتبت الآيات حسب ورودها في القرآن الكريم.

سورة الأنعام:

١٥ـ « وهو بكل شيء عليم »	١٠١	٣٥٣
١٦ـ « قل لا أجد فيما أوحي إلي...»	١٤٥	٣٨٦

سورة الأعراف:

١٧ـ « ويحل لهم الطيبات »	١٥٧	٣٨٨

سورة الأنفال:

١٨ـ « قل للذين كفروا إن ينتهوا...»	٣٨	٣٤

سورة التوبة:

١٩ـ « وإن أحد من المشركين استجارك...»	٦	٣٣٦
٢١ـ « وأولئك هم الفآئزون »	٢٠	٣٣٥
٢٢ـ « فلولا نفر من كل فرقة...»	١٢٢	٣٧٣

سورة النحل:

٢٣ـ « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان...»	١٠٦	١٣٤

سورة الكهف:

٢٤ـ « لا يغادر صغيرة و لا كبيرة...»	٤٩	٣٣٦

سورة مريم:

٢٥ـ « هل تعلم له سميا »	٦٥	٣٣٦
٢٦ـ « هل تحس منهم من أحد...»	٩٨	٣٣٦

سورة النور:

٢٧ـ « وليشهد عذابهما طآئفة...»	٢	٣٧٥
٢٨ـ « والذين يرمون المحصنات...»	٤	٢٩١
٢٩ـ « والذين يرمون أزواجهم...»	٦ـ٩	٣٨٥
٣٠ـ « أو ما ملكت أيمانهن...»	٣١	٧٢

سورة الشعراء:

٣١ـ « فلا تدع مع الله إلها آخر...»	٢١٣	٣٣٦

سورة النجم:

٣٢ـ « الذين يجتنبون كبآئر الإثم... »	٣٢	٢٤٤

سورة المجادلة:

٣٣ـ « الذين يظاهرون منكم من نسآئهم...»	٢	٣٨٤

سورة الجمعة:

٣٤ـ « يآ أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة...»	٩	٣١٧

فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها.

الحديث	الصفحة
أتدرون من المفلس	٢٤٥
أجتنبوا السبع الموبقات	٢٤٤
إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة	٢٨٧
إذا رأيتم الجنازة فقوموا	١٧٢
إذا قام أحدكم من الليل فليفتتح..	١٧٦
اذبح و لا حرج	٣٤٥
إذنه ﷺ لثابت بن قيس في خلع امرأته	٣٤٧
أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار	٣٧٨
ارموا بمثل حصى الحذف	٣٧٧
أفأوصي بثلث مالي	٣٧٨
أقام ﷺ بتبوك عشرين..	١٧٧ــ١٧٨
أقام ﷺ تسعة عشر يقصر	١٧٧
اقتلوا الأسودين	٢٨٨
أكبر الكبائر الإشراك بالله	٢٤٨
ألا أنبئكم بأكبر الكبائر	٢٤٦
أما الطيب فاغسله عنك	٣٥٥
أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم	١٥٨
.. أن تجعل لله ندا وهو خلقك	٢٤٤
إن دم الحيض أسود يعرف	٣٤٣
إن الرجل ليعمل والمرأة...	٢٤٨
أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا	٣٨٩

أن رسول الله ﷺ صلى بإحدى الطائفتين	١٧١
أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي	١٧٩،٣٤٩
أنصلي في مبارك الإبل	٣٧٨
أن طائفة صفت معه	١٧٠
إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة	٢٥٥
إن الله تجاوز لي عن أمتي	٨٤
إن الله ورسوله حرم بيع الخمر	٣١٤
إن الله وضع عن أمتي	٨٥
إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم	٣٥٣
إنما الربا في النسيئة	٣٨٨
إن من أكبر الكبائر استطالة المرء..	٢٤٥،٢٦٢
إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه	٢٤٨
أن النبي ﷺ أرخص للحائض	٢٦٨ـ١٦٩
أن النبي ﷺ أرخص للرعاة	١٦٨
أن النبي ﷺ بعث سرية إلى خثعم	٣٤٨ـ٣٤٩
أن النبي ﷺ دخل من كداء	١٥٣
أن النبي ﷺ دخل مكة وعليه عمامة سوداء	١٥٥
أن النبي ﷺ لبس جبة شامية	١٥٥
أن النبي ﷺ لما جمع بالمزدلفة	١٦٣
أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر	٣٢٤
أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح	٣٢٣ـ٣٢٤
أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة	٣١٤
إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس	١٠٦
أنه رأى النبي ﷺ يصلي، فإذا كان في وتر..	١٥٤
أنه ﷺ جمع بالمدينة بين الظهر والعصر	٣٤٧
أنه ﷺ قال ليهود خيبر: أقركم ما أقركم الله	١٥٨

أنه ﷺ لعن في الخمر عشرة ٢٥٦
إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ٣١٥
أيما إهاب دبغ فقد طهر ٣٣٤
أينقص الرطب إذا يبس ٣٤٠ـ٣٤١
ثلاث ساعات كان ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن ٣٢٤
ثلاث لا يكلمهم الله يوم القيامة ٢٤٨
ثم ليتخير من المسألة ما شاء ٣٦٠
حديث الأعرابي الذي أخبر إنه رأى الهلال.. ٣٥١ـ٣٥٢
حديث بريدة أن امرأة قالت: إن أمي ماتت ولم تحج ٣٤٤
حديث زيد بن خالد: لأرمقن صلاة رسول الله ﷺ الليلة ١٧٦
حديث عبيد بن عمير أن رجلا سأل الرسول ﷺ ما الكبائر ٢٧٤
حديث علي قال: الكبائر سبع:.. ٢٤٧
حديث ابن عمر أن غيلان الثقفي أسلم وله عشر نسوة ٣٣٩
حديث ابن عمر أنه رأى النبي ﷺ في بيته... ٣٥٤ـ٣٥٥
حديث ابن عمر أنه سأل النبي ﷺ: أني أبيع الابل.. ٣٤٦
حديث ابن عمر قال: تراءى الناس الهلال.. ٣٥١
حديث ماعز لما أقر بالزنا ٣٤٧
حديث نبهان: إذا كان لاحداكن مكاتب ٧١
خذوا عني مناسككم ١٦٦
خذوا ما وجدتم ٣٦٧
خذي ما يكفيك وولدك ١٩٦، ٣٩١
الخراج بالضمان ٥٨، ٣٨٦
ذمة المسلمين واحدة ٣٩١
رحم الله المحلقين ٢٨٥
زادك الله حرصا و لا تعد ٣٤٨
سجد رسول الله ﷺ سجدتي السهو ١٧٢

صلاة الليل مثنى مثنى	١٧٧
الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة	٢٦٦
صلوا على من قال لاإله إلا الله	٣٧٢
الصلوات كفارات	٢٤٧
صلوا كما رأيتموني أصلي	١٦٣، ١٦٥
صلى النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي	٩٤
عرضت علي ذنوب أمتي	٢٥٤
العينان وكاء السه	٣٥٤
فإن دماءكم وأموالكم..	٢٦٢
فأوف بنذرك	٣٥
فصلاهما بعد العصر ثم أثبتها	٢٨٩
فلا بأس أن ينظر إليها	٢٨٦ـ٢٨٧
فقام ﷺ يصلي بالليل	١٧٥
قام رسول الله ﷺ ثم قعد	١٧٣
قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ	٣٩٢
كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا	٢٩٠
كان رسول الله ﷺ يحب الحلوى والعسل	١٥٥
كان رسول الله ﷺ يصلي بالليل إحدى عشرة	١٧٥
كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل ثلاث عشرة	١٧٥
كان رسول الله ﷺ يكبرها	١٧٩
كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق	١٥٦
كأني أنظر إلى وبيض الطيب	٢٨٦
كان يصلي بعد العصر وينهى عنها	٢٨٩
كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين	١٧٤
كان يقرأ في الظهر في الأوليين	١٧٣
الكبائر: الإشراك بالله..	٢٤٦

كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة..	٤٥
كل مسكر حرام	٢٤٧
كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه	٢٨٦
كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل وأخبره أنه تزوج	٢٨٦
لا تبيعوا الذهب بالذهب	٣٨٨
لا تستقبلوا القبلة بغائط و لا بول	٣٥٣
لا تشتروا السمك في الماء	٣١٥
لا تصروا الإبل والغنم	٣٢٥
لا تفعل، ولكن بع الجمع	٣٤٥
لا تقيبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ	٣١٣
لا تلقوا الركبان	٣٢٥
لا تنكح الأيم حتى تستأمر	٢٠٥
لا سبق إلا في خف	٣٦١
لا صوم في يومين	٣١٤
الذي يشرب في آنية الفضة...	٢٥٥
لعن الله السارق	٢٤٧
لعن الله اليهود حرمت عليهم..	٨٨
ما أنهر الدم	٣٢١
ما لم يتفرقا	٣٦١
مره فليراجعها	٣١٧
ملعون من أتى امرأته في دبرها	٢٥٥
من أتى حائضا أو امرأة في دبرها	٢٥٥
من أحيا أرضا ميتة فهي له	١٩٥
من جمع بين الصلاتين من غير عذر	٢٦١
من صلى معنا هذه الصلاة	١٦٧ــ١٦٨
من قتل قتيلا فله سلبه	١٩٥

من كذب علي متعمدا	٢٦١
من مس فرجه فليتوضأ	٣٥٤
من نام عن صلاة أو نسيها	٩٠
من نسي وهو صائم فأكل	٩٥
نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد	٣١٧
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة	٣١٥
نهى رسول الله ﷺ عن الشغار	٣١٦
نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب	٣٨٨
نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر...	٣٨٧
الوتر حق على كل مسلم	١٧٥
و لا حظ فيها لغني	٣٦٥
الولد للفراش	٣٨٥
يابنة أبي أمية سألت عن الركعتين	٢٨٩
يا أهل البلد صلوا أربعا	١٧٧
يا حميراء لا تفعلي، فإنه يورث البرص	٢١٧
يا معشر النساء تصدقن	٢٠٩
يجير على المسلمين أدناهم	٣٩١
يعذبان وما يعذبان في كبيرة	٢٤٦

فهرس الأعلام الذين ترجمت لهم[1]

الاسم	الصفحة
إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي	٢٤
إبراهيم بن عبد الله، ابن أبي الدم الحموي	١٤٢
إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق الشيرازي	١١٣
إبراهيم بن محمد، أبو إسحاق الإسفرائيني	٢٤
أحمد بن أبي أحمد، ابن القاص الطبري	٦٤
أحمد بن إدريس، أبو العباس القرافي	٣
أحمد بن الأستاذ أبي عاصم، أبو الحسن العبادي	٣٣
أحمد بن بشر، القاضي أبو حامد المروزي	٧٨
أحمد بن الحسين بن سهل، أبو بكر الفارسي	٢٧
أحمد بن الحسين بن علي، الإمام البيهقي	٣٧٤
أحمد بن علي بن ثابت، الخطيب البغدادي	٢٧١
أحمد بن علي بن محمد، ابن برهان	٢٨٥
أحمد بن عمربن سريج، القاضي أبو العباس	٦٣
أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين ابن القطان	٣٨٣
أحمد بن محمد بن أحمد، الشيخ أبو حامد الأسفرائيني	٢٣
أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسن المحاملي	٧٩
أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن بنت الشافعي	١٦٧
أحمد بن محمد بن علي، ابن الرفعة	٧١
أحمد بن محمد بن محمد، القاضي أبو منصور	١٤٢
أسامة بن زيد رضي الله عنه	١٦٣
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني	٢٤

1) اكتفيت بذكر الصفحة التي ترجمت للعلم فيها .

أوس بن الصامت بن قيس رضي الله عنه	٣٨٤
بريدة بن الحصيب رضي الله عنه	٣٤٤
ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه	٣٤٦
الحسن بن إسماعيل، أبو منصور التميمي	٢٢٤
الحسن بن أحمد، القاضي أبو سعيد الاصطخري	١٦٠
الحسن بن الحسين، ابن أبي هريرة	٦٠
الحسن بن صالح بن خيران، أبو علي	١٦٠
الحسن بن عبد الله، أبو علي البندنيجي	٧٥
الحسن بن القاسم، أبو علي الطبري	٥٦
الحسين بن شعيب، أبو علي السنجي	٢١٢
الحسين بن علي بن الحسين، صاحب العدة	٧٩
حسين بن محمد بن أحمد، القاضي حسين	٣٠
الحسين بن محمد بن الحسين، الحناطي	٢٠٢
الحسين بن مسعود بن محمد البغوي	١٥
حمد بن محمد بن إبراهيم، أبو سليمان الخطابي	٢١٨
حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه	٣٤
الخرباق بن عمرو، ذو اليدين رضي الله عنه	٩٥
خوات بن جبير رضي الله عنه	١٧٠
خولة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنه	٣٨٤
الربيع بن سليمان المرادي	٧٠
زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه	١٧٦
زينب بنت رسول الله ﷺ	٣٩٢
سعد بن مالك، ابن أبي وقاص رضي الله عنه	٣٧٨
طاهر بن عبد الله، القاضي أبو الطيب الطبري	٧٨
عائشة، أم المؤمنين رضي الله عنها	١٥٤
عبد الرحمن بن أحمد، أبو الفرج السرخسي	٢٢٥

عبد الرحمن بن إسماعيل، أبو شامة المقدسي	١٥١
عبد الرحمن بن صخر، أبو هريرة رضي الله عنه	٣٢٤
عبد الرحمن بن مأمون، المتولي	٤
عبد السيد بن محمد، ابن الصباغ	١٢
عبد بن زمعة رضي الله عنه	٣٨٥
عبد العزيز بن عبد السلام، عز الدين	٤١
عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي	٧٨
عبد الكريم بن محمد، الرافعي	٨
عبد الله بن أحمد، القفال المروزي	١٠١
عبد الله بن عباس رضي الله عنه	٨٤
عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه	٣٤٤
عبد الله بن محمد بن عبدان	٢١١
عبد الله بن محمد، القاضي أبو الفتوح	٣٩٥
عبد الله بن محمد، ابن التلمساني	٢٨٤
عبد الله بن يوسف، الشيخ أبو محمد الجويني	٧٦
عبد الملك بن عبد الله الجويني، إمام الحرمين	٤
عبد الواحد بن إسماعيل الروياني	١٩
عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي	٣٠٣
عثمان بن عبد الرحمن، تقي الدين ابن الصلاح	٧١
عثمان بن عمر، ابن الحاجب المالكي	١
عروة بن مسعود الثقفي رضي الله عنه	٣٤٢
عروة بن مضرس رضي الله عنه	١٦٧
علي بن أحمد بن حزم	٢٢٢
علي بن عمر بن أحمد الدارقطني	٨٥
علي بن محمد بن سالم، سيف الدين الآمدي	٦٧
علي بن محمد بن حبيب الماوردي	٦٣

علي بن محمد، الكيا الهراسي ٣٨٠
عمرو بن عثمان بن قنبر، سيبويه ٣٣٤
عويمر بن الحارث العجلاني، رضي الله عنه ٣٨٥
غيلان بن سلمة رضي الله عنه ٣٣٨
فاختة بنت أبي طالب، أم هانئ رضي الله عنها ٣٩١
فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها ٣٤٣
قيس بن الحارث الأسدي رضي الله عنه ٣٤٢
لقيط، أبو العاص بن الربيع ٣٩٢
ماعز بن مالك الأسلمي رضي الله عنه ٣٤٧
مجلي بن جميع بن نجا المخزومي ٣٠٥
محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ٢٣٩
محمد بن إبراهيم بن سعيد البوشنجي ٣٧٤
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ٢٩٠
محمد بن أحمد، أبو عبد الله الخضري ٣٥٩
محمد بن أحمد، أبو سعد الهروي ٥٦
محمد بن إسحاق بن خزيمة ١٦٧
محمد بن جرير الطبري، أبو جعفر ١٩١
محمد بن داود الصيدلاني ٢٠٢
محمد بن الطيب بن محمد، القاضي أبو بكر ٦٧
محمد بن عبد الله، الحاكم النيسابوري ٨٥
محمد بن عبد الله الحمشاذي ٣٧٥
محمد بن عبد الواحد الدارمي ٢٠٢
محمد بن عبد الوهاب، أبو علي الثقفي ١٦٤
محمد بن علي، أبو الحسين البصري المعتزلي ٣١١
محمد بن علي بن عبد الواحد بن الزملكاني ١٥٢
محمد بن علي بن عمر التميمي المازري ١٧١

محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد	٢٥٣
محمد بن عمر بن حسين، فخر الدين الرازي	٨٦
محمد بن عمر، أبو علي الشبوي	٣٦٠
محمد بن عمر بن مكي، ابن الوكيل	٣٧
محمد بن عيسى بن سورة الترمذي	٢٥٦
محمد بن الفضل، أبو عبد الله القراوي	٣٦٦
محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي	١١
محمد بن محمود بن محمد الشافعي	٢٨٤
محمد بن مسلم، ابن شهاب الزهري	١٧٢
محمد بن يزيد، المبرد	٣٣٤
محمد بن يزيد بن ماجه القزويني	٨٥
محمود بن أحمد، أبو المناقب الزنجاني	٣٠٧
محمود بن الحسن، أبو حاتم القزويني	٢٢٥
مسلم بن الحجاج القشيري	٨٨
معاوية بن الحكم رضي الله عنه	١٠٦
المقداد بن الأسود رضي الله عنه	٣٧٨
موهوب بن عمر بن موهوب الجزري	٢٢٧
نصر بن إبراهيم، الشيخ نصر المقدسي	٧٩
نفيع بن الحارث، أبو بكرة رضي الله عنه	٣٤٨
نوفل بن معاوية رضي الله عنه	٣٤٢
هند بنت أبي أمية، أم سلمة رضي الله عنه	٧١
هند بنت عتبة رضي الله عنها	١٩٦
وحشي بن حرب الحبشي رضي الله عنه	٣٤
يحيى بن أبي الخير العمراني	٤٧
يحيى بن شرف، الإمام النووي	٨
يوسف بن أحمد بن كج	١٠٣

فهرس المراجع

١ـالايهاج في شرح المنهاج
تأليف: تقي الدين، علي بن عبد الكافي السبكي،
وولده تاج الدين، عبد الوهاب بن علي السبكي.
دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٠٤هـ.

٢ـإحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام.
تأليف: محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد.
تحقيق: محمد حامد فقي.
مطبعة السنة المحمدية، القاهرة. عام ١٣٧٤هـ.

٣ـ الإحكام في أصول الأحكام،
تأليف: سيف الدين، علي بن أبي علي بن محمد الآمدي.

٤ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية،
تأليف: أبي الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي.
تحقيق: خالد بن عبد اللطيف السبع العلمي.
دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.

٥ـ إحكام الفصول في أحكام الأصول،
تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي.
تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري.
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ.

٦ـ أدب القاضي،
تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي.
تحقيق: محيي هلال السرحان.
مطبعة الإرشاد. عام ١٣٩١هـ.

٧ـ أدب القضاء والدرر المنظومات في الأقضية والحكومات،
تأليف: القاضي شهاب الدين، إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن أبي الدم.
تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا.
دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ.

٨ـ أزهار الرياض في أخبار عياض.
تأليف: شهاب الدين، أحمد بن محمد المقري التلمساني.
صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط. عام ١٣٩٨هـ.

٩ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة،
تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الجزري.
دار الشعب.

١٠ـ أسماء الصحابة الرواة وما لكل واحد من العدد،
تأليف: أبي محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي.
تحقيق: سيد كروي حسن.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ.

١١ـ الأشباه والنظائر،
تأليف: تاج الدين، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي.

تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض.
دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.

١٢ـ الأشباه والنظائر،
تأليف: محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل، المعروف بابن الوكيل.
تحقيق: د. أحمد بن محمد العنقري، و د. عادل بن عبد الله الشويخ.
مكتبة الرشد بالرياض. الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.

١٣ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،
تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي.
تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي.
دار الكتاب العربي. الطبعة الأولى، عام ١٤٠٧هـ.

١٤ـ الإصابة في تمييز الصحابة،
تأليف: شهاب الدين، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
مكتبة الكليات الأزهرية.
مطبعة الفجالة الجديدة. الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ.
وبذيله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر ابن عبد البر.

١٥ـ أصول الفقه الإسلامي.
تأليف: د. وهبة الزحيلي.
دار الفكر، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ.

١٦ـ أصول الفقه.

تأليف: الشيخ محمد الخضري بك.
دار الاتحاد العربي للطباعة.
الطبعة السادسة عام ١٣٨٩هـ.

١٧ـ أصول الفقه.
تأليف: محمد أبي زهرة.
دار الفكر العربي.

١٨ـ الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين.
تأليف: خير الدين الزركلي.
الطبعة الثالثة.

أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام.
تأليف: عمر رضا كحالة.
مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة عام ١٣٩٧هـ.

١٩ـ الأم.
تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.
ومعه مختصر المزني.
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٠ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك.
تأليف: أحمد بن يحيى الونشريشي.
تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الفرياني.
منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي.

طرابلس، ليبيا.
الطبعة الأولى عام ١٤٠١هـ.

٢١ـ البحر المحيط في أصول الفقه.
تأليف: بدر الدين، محمد بن بهادر الزركشي.
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.
الطبعة الثانية، عام ١٤١٣هـ.

٢٢ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،
تأليف: أبي الوليد، أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد.
مراجعة وتعليق: عبد الحليم محمد عبد الحليم.
دار التوفيق النموزجية للطباعة.
الطبعة الثانية عام ١٤٠٣هـ.
٢٣ـ البداية والنهاية،
تأليف: أبي الفداء، الحافظ ابن كثير الدمشقي.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ.

٢٤ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع.
تأليف: محمد بن علي الشوكاني.
مكتبة ابن تيمية. القاهرة.

٢٥ـ البرهان في أصول الفقه.
تأليف: إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله الجويني.
تحقيق: د. عبد العظيم الديب.
توزيع دار الأنصار، القاهرة. الطبعة الثانية عام ١٤٠٠هـ.

٢٦ـ تاج العروس من جواهر القاموس.
تأليف: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي.
تحقيق: عبد الستار أحمد فراج.
من منشورات وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت. طبعة عام ١٣٨٥هـ.

٢٧ـ تاريخ بغداد أو مدينة السلام.
تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي.
دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

٢٨ـ التبصرة في أصول الفقه.
تأليف: الشيخ أبي إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي.
تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
دار الفكر، دمشق. عام ١٤٠٠هـ.

٢٩ـ تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق.
تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.
دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت، لبنان.
الطبعة الثانية مصورة عن الطبعة الأولى، بمطبعة الأميرية ببولاق، مصر المحمية. ١٣١٣هـ.

٣٠ـ تجريد أسماء الصحابة.
تأليف: شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي.
دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت، لبنان.

٣١ـ تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه.

تأليف: الإمام محي الدين، يحيى بن شرف النووي.
تحقيق: عبد الغني الدقر.
دار القلم، دمشق. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٣٢ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي.
تأليف: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٣٣ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج.
تأليف: شهاب الدين، أحمد بن حجر الهيتمي، الشافعي.
وبهامشه: حاشية السيد عمر البصري المكي الشافعي.

٣٤ـ تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد.
تأليف: الحافظ صلاح الدين العلائي.
تحقيق: إبراهيم محمد السلقيني.
مطبعة زيد بن ثابت، دمشق. عام ١٣٩٥هـ.

٣٥ـ تخريج الفروع على الأصول.
تأليف: شهاب الدين، محمود بن أحمد الزنجاني.
تحقيق: د. محمد أديب صالح.
مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان. الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ.

٣٦ـ تقريب التهذيب،
تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف.
الناشر: المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.
الطبعة الثانية: ١٣٩٥هـ.

٣٧ـ التقرير والتحبير، شرح ابن أمير الحاج على تحرير الكمال ابن الهمام في علم الأصول، الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية.
وبهامشه نهاية السول للإمام جمال الدين الأسنوي.
دار الكتب العلمية بيروت، لبنان. الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ.

٣٨ـ التمهيد في أصول الفقه
تأليف: محفوظ بن أحمد ابن الحسين الكلوذاني الحنبلي.
تحقيق: د. محمد بن علي بن إبراهيم.
دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة.
الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ.

٣٩ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول.
تأليف: الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي.
تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠١هـ.

٤٠ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.
تأليف: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
مطبوع مع فتح العزيز.
دار الفكر.

٤١ـ تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم.
تأليف: الحافظ خليل بن كيكلدي العلائي.

تحقيق: د. عبد الله بن محمد بن إسحاق، آل الشيخ.
مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

٤٢ـ تهذيب الأسماء واللغات.
تأليف: الإمام زكريا، محي الدين بن شرف النووي.
دار ابن تيمية، القاهرة. عام ١٤١٠هـ.

٤٣ـ تهذيب التهذيب.
تأليف: الحافظ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، في الهند.
الطبعة الأولى: ١٣٢٥هـ.

٤٤ـ تهذيب اللغة
تأليف: أبي منصور، محمد بن أحمد الأزهري.
تحقيق: الأستاذ محمد علي النجار.
الدار المصرية للتأليف والترجمة، دار القومية العربية للطباعة. عام ١٣٨٤هـ.

٤٥ـ تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه.
تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي.
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. عام ١٣٥٠هـ.

٤٦ـ الجامع لأحكام القرآن.
تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، القرطبي.
الناشر: دار الكتاب العربي.

٤٧ـ جامع البيان في تفسير القرآن.

تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري.
دار الحديث، القاهرة، عام ١٤٠٧هـ.

٤٨ـ الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي.
تأليف: أبي عيسى، محمد بن بن سورة الترمذي.
تحقيق: أحمد محمد شاكر.
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ومحمد محمود الحلبي وشركاه.
الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.

٤٩ـ جواهر الإكليل، شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك.
تأليف: الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري.
توزيع دار الفكر لبنان.

٥٠ـ حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي.
تأليف: الشيخ إبراهيم الباجوري.
مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر بمصر. عام ١٩٥٧م.

٥١ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.
تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين.
مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر.
الطبعة الثانية: ١٣٨٦هـ.

٥٢ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه. وهو شرح

مختصر المزني.
تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي.
تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٥٣ـ الذخيرة في الفقه.
تأليف: شهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي.
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في دولة الكويت.
الطبعة الأولى.

٥٤ـ الرسالة.
تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي.
تحقيق: أحمد محمد شاكر.
دار الكتب العلمية. بيروت لبنان.

٥٥ـ روضة الطالبين.
تأليف: الإمام يحيى بن شرف النووي.
تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٥٦ـ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمامأحمد بن حنبل.
تأليف: الشيخ موفق الدين، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدشي الدمشقي.
ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر للشيخ عبد الله بن أحمد بن مصطفى بدران.

مكتبة المعارف، الرياض. الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٥٧ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي الذي أودعه المزني في مختصره.
للإمام إبي منصور الأزهري.
مطبوع مع مقدمة الحاوي الكبير للماوردي.
مكتبة الباز بمكة المكرمة.
دار الكتب العلمية، بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٥٨ـ سنن أبي داود،
تأليف: الامام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي.
إعداد وتعليق: عزت عبيد دعاس.
نشر وتوزيع: محمد علي السيد، دار الحديث، حمص سورية.
ومعه معالم السنن للخطابي.

٥٩ـ سنن ابن ماجه.
تأليف: الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني.
تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي.
دار إحياء الترث العربي. عام ١٣٩٥هـ.

٥٩ـ سنن الدارقطني.
تأليف: الإمام علي بن عمر الدارقطني.
وبزيله: التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب آباري.
تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
شركة الطباعة الفنية المتحدة. عام ١٣٨٦هـ.

٦٠ـ سنن الدارمي.

تأليف: الإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي.
الناشر: دار إحياء السنةالنبوية.
يطلب من دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٦١ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيطي، وحاشية الإمام السندي.
تحقيق وترقيم: مكتب تحقيق التراث الإسلامي.
دار المعرفة، بيروت لبنان. الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ.

٦٢ـ سير أعلام النبلاء.
تصنيف: الإمام شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي.
مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ.

٦٣ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية.
تأليف: الشيخ محمد بن محمد مخلوف.
طبعة جديدة بالأوفست على الطبعة الأولى عام ١٣٤٩هـ.
المطبعة السلفية ومكتبتها.
دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

٦٤ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب.
تأليف: أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي.
المكتب التجاري للطبعة والنشر والتوزيع. بيروت، لبنان.

٦٥ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه.
تأليف: سعد الدين، مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي.
مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، بميدان الأزهر. مطبعة شمس الحرية.

٦٦ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول.
تأليف: الإمام شهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي.
تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، دار عطوة للطباعة.
الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ.

٦٧ـ شرح الزرقاني على موطإ الإمام مالك.
تأليف: الإمام سيدي محمد الزرقاني.
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٨ـ شرح السنة
تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي.
تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٦٩ـ صحيح مسلم بشرح النووي.
تأليف الإمام يحيى بن شرف النووي.
مكتبة الغزالي، دمشق.
مؤسسة مناهل العرفان بيروت.

٧٠ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع
تأليف: شمس الدين، محمد بن عبد الرحمن السخاوي.
منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ـ لبنان.

٧١ـ طبقات الشافعية.

تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي.
تحقيق: عبد الله الجبوري.
مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩٠هـ.

٧٢ـ طبقات الشافعية.
تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد، تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي.
تصحيح وتعليق: د. الحافظ عبد العليم خان.
عالم الكتب، بيروت لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٧٣ـ طبقات الشافعية.
تأليف: أبي بكر ابن هداية الله الحسيني.
تحقيق وتعليق: عادل نويهض.
دار الآفاق الجديدة، بيروت. الطبعة الثانية: ١٩٧٩م.

٧٤ـ طبقات الشافعية الكبرى.
تأليف: تاج الدين، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي.
تحقيق: محمود محمد الطاحي، وعبد الفتاح محمد الحلو.
مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه. الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ.

٧٥ـ طبقات الفقهاء.
لأبي إسحاق الشيرازي، الشافعي.
تحقيق: إحسان عباس.
دار الرائد العربي، بيروت، لبنان. عام ١٩٧٨م.

٧٦ـ العبر في خبر من غبر.
تأليف: الحافظ، شمس الدين الذهبي.

تحقيق: أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٧٧ـ علم أصول الفقه.
تأليف: الأستاذ عبد الوهاب خلاف.
الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة التاسعة ١٣٩٠هـ.

٧٨ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى.
تأليف: القاضي عبد الله بن عمر البيضاوي.
تحقيق علي محي الدين علي القرة داغي.
طبع بمساعدة اللجنة الوطنية العراقية للاحتفال بمطلع القرن الخامس الهجري.

٧٩ـ غياثي الأمم.
تأليف: إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله الجويني.
تحقيق: د. عبد العظيم الديب.
طبع على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر. الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٨٠ـ فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري.
تأليف: الحافظ ابن حجر العسقلاني.
ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.
دار الريان للتراث، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ.

٨١ـ فتح العزيز شرح الوجيز،
تأليف: أبي القاسم، عبد الكريم بن محمد الرافعي.
دار الفكر.

٨٢ـ الفرق بين الفرق.
تأليف: عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي.
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. مطبعة المدني القاهرة.

٨٣ـ الفروق.
تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي.
دار المعرفة، بيروت لبنان.

٨٤ـ فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري. بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، لمحب الله ابن عبد الشكور.
المطبعة الأميرية ببولاق، مصر. الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

٨٥ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية.
تأليف: محمد عبد الحي اللكنوي.
دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٦ـ فوات الوفيات،
تأليف: محمد شاكر الكبتي.
تحقيق: د. إحسان عباس.
دار صادر، بيروت. عام ١٩٧٣م.

٨٧ـ القاموس المحيط،
تأليف: مجد الدين، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.
دار الجيل، بيروت. الطبعة الأولى.

٨٨- قليوبي وعميرة، حاشيتا الإمامين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، للإمام النووي.
دار إحياء الكتب العربية. لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

٨٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام.
تأليف: إبي محمد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي.
مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع. عام ١٤١٠هـ.

٩٠- القواعد الفقهية، تاريخها وأثرها في الفقه.
تأليف الشيخ: د. محمد بن حمود الوائلي.
مطابع الرحاب بالمدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٩١- القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها مهمتها، تطبيقاتها.
تأليف: علي أحمد الندوي.
دار القلم، دمشق. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٩٢-الكافي في فقه أهل المدينة المالكي.
تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر.
دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ.

٩٣- كتاب الايمان،
تصنيف الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة.
تقيق: محمد ناصر الدين الألباني.
نشر وتوزيع دار الأرقم، الكويت.

٩٤ـ كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
تأليف: علاء الدين، إبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٩٥ـ كتاب تذكرة الحفاظ.
تأليف: الإمام أبو عبد الله شمس الدين الذهبي.
دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٩٦ـ كتاب التنبيه في الفقه الشافعي.
للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي، الشيرازي.
إعداد: عماد الدين أحمد حيدر.
عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٩٧ـ كتاب الكبائر وتبيين المحارم.
تأليف الحافظ شمس الدين الذهبي.
تحقيق محي الدين مستو.
دار ابن كثير، مكتبة دار التراث. الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.

٩٨ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون.
تأليف: مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة.
منشورات مكتبة المثنى، بيروت.

٩٩ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام.
تأليف: علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري.
دار الكتاب العربي، بيروت لبنان. ١٩٧٤م.

١٠٠ـ الكفاية في علم الرواية.
تصنيف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت، المعروف بالخطيب البغدادي.
مطبعة السعادة. الطبعة الأولى.

١٠١ـ لسان العرب.
تأليف: جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري.
دار صادر بيروت. الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.

١٠٢ـ المجموع شرح المهذب.
تأليف: الإمام أبي زكريا، محي الدين يحيى بن شرف النووي.
دار الفكر.

١٠٣ـ المحصول في علم أصول الفقه.
تأليف: الإمام فخر الدين، محمد بن عمر بن الحسين الرازي.
دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٠٤ـ مختار الصحاح.
تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي.
مؤسسة علوم القرآن، دار القبلة للثقافة الإسلامية. عام ١٤٠٥هـ.

١٠٥ـ مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العضد.
مراجعة وتصحيح شعبان محمد إسماعيل.
الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٢٩٣هـ.
مطبعة العجالة الجديدة.

١٠٦ـ مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي.

تأليف: أبي الثناء، محمود بن أحمد الحموي الفيومي المعروف بابن خطيب الدهشة.
تحقيق: د. مصطفى محمود النجويني.
طبع بمساعدة اللجنة الوطنية العراقية.

١٠٧ـ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي.
رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم.
مطبوع مع المقدمات الممهدات لابن رشد.
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٨ـ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات.
تأليف: الحافظ علي بن أحمد بن حزم.
ومعه نقد مراتب الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية.
دار الكتاب العربي. الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ.

١٠٩ـ المرشد الوجيز إلى علوم تتعلق بالكتاب العزيز.
تأليف: شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل ابن إبراهيم المعروف بابن أبي شامة المقدسي.
تحقيق: طيارآلتيقولاج.
دار صادر بيروت. عام ١٣٩٥هـ.

١١٠ـ المستدرك على الصحيحين.
تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري.
وفي ذيله: تلخيص المستدرك، للإمام الذهبي.
دار الفكر، بيروت. عام ١٣٩٨هـ.

١١١ـ المستصفى من علم الأصول.
تأليف: أبي حامد، محمد بن محمد الغزالي.
وبذيله: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.
المطبعة الأميرية ببولاق، مصر. الطبعة الأولى: ١٣٢٢هـ.

١١٢ـ المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل.
شرحه ووضع فهارسه: أحمد محمد شاكر.
دار المعارف بمصر. الطبعة الرابعة: ١٣٧٣هـ.

١١٣ـ المصباح المنير،
تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري.
مكتبة لبنان، بيروت، عام ١٩٨٧م.

١١٤ـ المعتزلة وأصولهم الخمسة وموقف أهل السنة منها.
تأليف: عواد بن عبد الله المعتق.
دار العاصمة، الرياض. النشرة الأولى ١٤٠٩هـ.

١١٥ـ المعتمد في أصول الفقه.
تأليف: أبي الحسين، محمد بن علي بن الطيب البصري، المعتزلي.
تحقيق: محمد حميد الله، ومحمد بكر، وحسن حنفي.
دمشق. عام ١٣٨٤هـ.

١١٦ـ معجم فقه السلف، عترة وصحابة وتابعين.
تأليف: محمد المنتصر الكتاني.
مطابع جامعة أم القرى، عام ١٤١٠هـ.

١١٧ـ معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية.
تصنيف: عمر رضا كحالة.
دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت، لبنان. ومكتبة المثنى، بيروت.

١١٨ـ معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.
تصنيف: الإمام أبي بكر، أحمدالحسين بن علي البيهقي.
تحقيق: سيد كسرو حسن.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١١٩ـ المحلى على جمع الجوامع،
تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد المحلي.
ومعه حاشية البناني عليه، وتقريرات الشربيني.
مطبعة دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٢٠ـ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب.
تأليف أحمد بن يحيى الونشريسي.
دار الغرب الإسلامي، بيروت. عام ١٤٠١هـ.

١٢١ـ المغني في أبواب التوحيد والعدل.
تأليف: القاضي عبد الجبار المعتزلي.
وزارة الثقافة والإرشاد القومي. الجمهورية العربية المتحدة.
عام ١٣٨٠ هـ.

١٢٢ـ المغني على مختصر الخرقي.

تأليف: أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي.
الناشر: مكتبة الجمهورية العربية، ومكتبة الكليات الأزهرية.

١٢٣ـ مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.
تأليف: الشيخ محمد الخطيب الشربيني.
دار الفكر.

١٢٤ـ مناقب الشافعي.
تأليف: الإمام فخر الدين، محمد بن عمر بن الحسين الرازي.
تحقيق: د. أحمد حجازي السقا.
الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية. الطبعة الأولى بمصر ١٤٠٦هـ.

١٢٥ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم.
تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي.
تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا.
دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٢٦ـ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل.
تأليف: جمال الدين، عثمان بن عمرو بن أبي بكر المالكي، المعروف بابن الحاجب.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٢٧ـ المنثور في القواعد.
تأليف: بدر الدين، محمد بن بهادر الزركشي الشافعي.
تحقيق: د. تيسير، فائق أحمد محمود.
طباعة شركة دار الكويت، للصحافة، المطابع التجارية. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٢٨ــ المنخول من تعليقات الأصول.
تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي.
تحقيق: محمد حسن هيتو.

١٢٩ــ المهذب في فقه الإمام الشافعي.
تأليف: الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي.
ومعه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي.
دار الفكر.

١٣٠ــ الموافقات في أصول الأحكام.
تأليف: الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي.
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٣١ــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال.
تأليف: الحافظ أبي عبد الله، شمس الدين الذهبي.
تحقيق: علي محمد المجاوي.
دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ.

١٣٢ــ نهاية السول في شرح منهاج الأصول.
تأليف: الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي.
ومعه حواشيه المسماة بسلم الوصول، لشرح نهاية السول، للشيخ محمد بخيت المطيعي.
عالم الكتب.

١٣٣ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي.
تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير.
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه. الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ.

١٣٤ـ هدية العارفين،
تأليف: إسماعيل باشا البغدادي.
طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، إستانبول. عام ١٩٥٥م.
منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

١٣٥ـ الوافي بالوفيات.
تأليف: صلاح الدين، خليل بن أيبك الصفدي.
الناشر: فرانز شتايز، بفيسبادول، ١٣٨١هـ.

١٣٦ـ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي.
تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي.
دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان؛ ١٣٩٩هـ.

١٣٧ـ الوسيط في المذهب.
تأليف: أبي حامد، محمد بن محمد الغزالي.
تحقيق: علي محي الدين علي القره داغي.
دار النصر للطباعة الإسلامية بمصر. الطبعة الأولى.

١٣٨ــ وفيات الأعيان وأنباء الزمان.

تأليف: أبي العباس شمس الدين، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان.

تحقيق: د. إحسان عباس.

دار صادر بيروت، ١٣٩٧هـ.

فهرس الكتب الواردة في النص المحقق[1].

الأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٣، ٢٢٨

أدب القضاء لابن أبي الدم: ٢٧٧

الأصول الخمسة عشر لأبي منصور التميمي: ٢٢٤

الأم للإمام الشافعي: ٨٢، ٨٨، ١٦٤، ٢١٠، ٢١٧، ٣٨٦

الإحياء للغزالي: ٢١١، ٢٥١

الإرشاد للإمام: ٢٤٩

الإشراف للهروي: ٢٢٨، ٣٦٩

الإفادة للقاضي عبد الوهاب: ٣٣٦

الإفصاح لأبي علي الطبري: ٨٣

الإملاء للإمام الشافعي: ٨٨، ٣١٢، ٣٧٩، ٣٨٠

البحر للروياني: ٢٠، ١٨٨، ٢٧٤

البرهان لإمام الحرمين: ١٦٠، ١٧٠، ٢٢٤، ٢٣٢، ٣٣٦

البسيط للغزالي: ١١٤، ١٢٨، ٢٥٠

البيان للعمراني: ٢٠، ٤٧، ٦٥، ١٨٤، ١٩٣، ٢١٧، ٢٨٦

التتمة للمتولي: ٤، ٥٥، ٥٦، ١٠٣، ١٣٢، ١٦٢، ١٧٣، ٢٢٠، ٣٣١، ٣٦٨

تصحيح التنبيه للنووي: ١١٣

تعليق الأستاذ أبي إسحاق الإسفرائيني: ٢٤

تعليق الشيخ ابن الصلاح: ٣٦٦

التعليقة للقاضي حسين: ٧١

تفريعات أبي إسحاق المروزي: ٢٤

التلخيص لابن القاص: ٦٤

التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي: ١١٣

التهذيب للبغوي: ١١٠، ٢٠٣، ٢٢٠، ٢٥٤، ٣٦٤، ٣٧٢، ٣٨٢، ٣٩٥

---

١) ورتبتها على حسب حروف الهجاء.

الحاوي للماوردي: ٨٧، ١٦٠، ٢٢٣، ٢٣٢، ٢٦٨، ٣٦٩، ٣٧١
الذخائر لمجلّي: ٣٠٥
الرسالة للإمام الشافعي: ٣٨٦
الرقمي للعبادي: ١١٢
الروضة للنووي: ١٩، ٩٤، ١٣٢، ١٤١، ١٥٩، ١٨٨، ٢١٩
الزوائد للعمراني: ٢٠٧
السلسلة للشيخ أبي محمد الجويني: ١٢٠
الشامل لابن الصباغ: ١٢، ٢١٩
شرح البرهان للأبياري: ٢٣٢، ٣٤٠
شرح البرهان للمازري: ٢٠٨
شرح التلخيص لأبي علي السنجي: ٢٨٧
شرح المحصول للأصفهاني: ٢٨٤
شرح المعالم لابن التلمساني: ٢٨٤
شرح المهذب (المجموع) للنووي: ٢٤، ٣٠، ٥٥، ١٤١، ١٥٠، ١٧٣، ٢١٧
شرح الوسيط لابن الرفعة: ١٨٨
شرح مختصر الجويني: ٣٣٢
شرح مختصر العبادي: ٢٢١
العدة: ٢٠، ٧٩، ٢٥٤، ٣٦٩
الغياثى للإمام: ١٨٤
فتاوى الغزالي: ٢٧٥
فتاوى القاضي حسين: ٢٩٣، ٣٦٤
فتح العزيز للرافعي: ١٣٢
الفروق للروياني: ١٩، ٢٣٠
القواعد للعز بن عبد السلام: ١٠٣، ٢٥١
كتاب أبي الحسين بن القطان في أصول الفقه: ٣٨٣
المحرر للرافعي: ١٣٩، ١٨٧

المحصول للإمام الرازي: ٣٥٤
المختصر لابن الحاجب: ١٥٠
مختصر المزني: ٧٣، ٢٠٠
مراتب الإجماع لابن حزم: ٢٢٢
المرشد الوجيز للشيخ شهاب الدين أبي شامة: ١٥١
المستصفى للغزالي: ٣٢٢
المنثور للمزني: ٣٣
المنخول للغزالي: ١٥٦
النهاية للإمام: ٤، ٢٠، ٣٠، ٧٤
الوسيط للغزالي: ٧٣، ٩٣، ١٨٥، ٢٣٥

فهرس الفرق المذكورة في النص[١].

١ـ أهل السنة: ٣٩
٢ـ الخوارج: ٢٦٠
٣ـ الرافضة: ٢٦٠
٤ـ الفلاسفة: ٢٥٩
٥ـ المرجئة: ٢٦٠
٦ـ المعتزلة: ٣٩، ٦٧

---

١) ورتبتها على حسب حروف الهجاء.

فهرس المصطلحات والكلمات المشروحة[1].

الكلمة	الصفحة
١ـ الآيسة	٨٠
٢ـ الأتان	٣٢٨
٣ـ الأرش	١٤
٤ـ أعطان الأبل	٣٢٢
٥ـ أكتع	٣٣٣
٦ـ أناخ	١٦٣
٧ـ الأهبة	٤٤
٨ـ الأهلية	٨٤
٩ـ الأوقاف	٣٦
١٠ـ الإجارة	١٧
١١ـ الإجماع	١٨٠
١٢ـ الإعادة	٣
١٣ـ الإقادة	٣٤
١٤ـ الإقالة	٢٧٦
١٥ـ الإكراه	٨٤
١٦ـ الإهاب	٣٢٤
١٧ـ الايمان	٤٠
١٨ـ الاتهاب	٢٧٦
١٩ـ الاجتهاد	٦
٢٠ـ الاستبراء	٢٢
٢١ـ الاستسقاء	٧٦
٢١ـ الاضطباع	١٦٦
٢٢ـ البحيرة	٣٨٧
٢٣ـ البرص	٢١٧
٢٤ـ بيع الحصاة	٣١٥
٢٥ـ بيع الملامسة	٣١٤
٢٦ـ بيع المنابذة	٣١٤
٢٧ـ التتمات	١٨٢
٢٨ـ التجسيم	٢٦٠
٢٩ـ التجهيز	٥٢
٣٠ـ التدبير	٢٣٩
٣١ـ التصرية	٥٧
٣٢ـ التعزية	٩١
٣٣ـ التفث	١٦٨
٣٤ـ التقاص	١٥
٣٥ـ التنغيص	٢٥٠
٣٦ـ التوبة	٢٦٧
٣٧ـ التيمم	٥
٣٨ـ الثَّنيّة	١٥٣
٣٩ـ الجبائر	٥
٤٠ـ الجُبّة	١٥٥
٤١ـ الجبلّي	١٥٣

[1] ورتبتها على حسب حروف الهجاء.

الكلمة	الصفحة
٤٢ـ الجحش	٣٢٨
٤٣ـ الجزية	٣٥
٤٤ـ الجزئي	٣٠٧
٤٥ـ جُعَّد	٣٢٩
٤٦ـ الجعرانة	٣٥٥
٤٧ـ جَمْع	١٦٧
٤٨ـ الجنازة	١٧٩
٤٩ـ الحج	٧
٥٠ـ الحجر	٦٣
٥١ـ الحدّ	٩١
٥٢ـ الحدث	٢
٥٣ـ الحضانة	٣٩٣
٥٤ـ الحكم	١
٥٥ـ الخارص	٢١٣
٥٦ـ الخطأ	٨٤
٥٧ـ الخطاب الوضعي	١
٥٨ـ الخلة	٢٩٧
٥٩ـ الخلع	١٢
٦٠ـ الخنثى	٣
٦١ـ الخيار	٥
٦٢ـ الدية	٤٥
٦٣ـ ذات الرقاع	١٧٠
٦٤ـ الرحا	٣٢٨
٦٥ـ الرحل	٩٧

الكلمة	الصفحة
٦٦ـ الاعتكاف	٨
٦٨ـ الزنبور	٣٢٩
٦٩ـ السائبة	٣٨٧
٧٠ـ السبَق	٣٦١
٧١ـ السبي	٤٠
٧٢ـ الشَّل	٧٦
٧٣ـ السلب	١٩٥
٧٤ـ السلَم	٤١
٧٥ـ الشَّه	٣٥٤
٧٦ـ السوم	٢٣٦
٧٧ـ الشركة	٩
٧٨ـ شركة الأبدان	٩
٧٩ـ شركة العنان	١٠
٨٠ـ شركة الوجوه	٩
٨١ـ الشفعة	١١١
٨٢ـ الصائل	٢٩٨
٨٣ـ الصوم	٢٩
٨٤ـ الضمان	٤٢
٨٥ـ ضمان الدرك	٣٠٩
٨٦ـ ضمخ	٢٥١
٨٧ـ الطلق	٨٠

الكلمة	الصفحة
٨٨ــ الركاز	٢٩٧
٨٩ــ الرّمَل	١٦٦
٩٠ــ الرهن	١٩
٩١ــ الزكاة	٣٨
٩٢ــ العروض	١٠
٩٣ــ العصيدة	٧٥
٩٤ــ العلوق	٥٢
٩٥ــ العموم	٣٣٣
٩٦ــ العَنَت	٢٤٣
٩٧ــ العَوْد	٢٩٩
٩٨ــ عَوْض	٣٣٧
٩٩ــ الغبن	٣٠٧
١٠٠ــ الغدوة	٥١
١٠١ــ الغرر	٣٢٤
١٠٢ــ الغَلّة	٥٨
١٠٣ــ الغنيمة	٣٣
١٠٤ــ الفطرة	٣٦
١٠٥ــ الفقهاء	٢
١٠٦ــ الفلس	٦١
١٠٧ــ القائف	٢١٦
١٠٨ــ القذف	٢٩١
١٠٩ــ القراض	١٠
١١٠ــ القسامة	٢٢٧

الكلمة	الصفحة
١١١ــ الظِّهار	٢٩
١١٢ــ العارية	١١
١١٣ــ العتيد	٨٣
١١٤ــ العرايا	٣٨٩
١١٥ــ الكفارة	٢٩٨
١١٦ــ الكنائس	٣٦
١١٧ــ اللعن	٢٢
١١٨ــ اللوث	٢٢٩
١١٩ــ مُؤَبَّرة	٧٣
١٢٠ــ المبدن	١٥٤
١٢١ــ المتكلمون	١
١٢٢ــ المتواتر	٢٢٣
١٢٣ــ المجمل	٨٨
١٢٤ــ المُحَصَّب	١٥٤
١٢٥ــ المرتد	٣١
١٢٦ــ المزارعة	٤٢
١٢٧ــ المساقاة	٤٢
١٢٨ــ المستور	١٨٣
١٢٩ــ المستولدة	٣٦
١٣٠ــ المصاهرة	٢٤٢
١٣١ــ المصلحة الحاجية	١٨٢
١٣٢ــ المصلحة الضرورية	١٨٢
١٣٣ــ المضاربة	٤١

الكلمة	الصفحة
١٣٤ـ القضاء	٢
١٣٥ـ قَطّ	٣٣٧
١٣٦ـ الكبائر	٢٤٤
١٣٧ـ الكتابة	١٢
١٣٨ـ كدا	١٥٣
١٣٩ـ كدى	١٥٣
١٤٠ـ الكلي	٣٠٧
١٤١ـالماهية	٣٠٧
١٤٢ـ المهجة	١٣٩
١٤٣ـ المُوضِحة	٢٧٣
١٤٤ـ الميقات	٢٨
١٤٥ـ الناجز	٢٩٦
١٤٦ـ النبيذ	٢٥٨
١٤٧ـ النجش	٣٢٧
١٤٨ـ نجوم الكتابة	٦١
١٤٩ـ النذر	٣٤
١٥٠ـ النرد	٢٥٦
١٥١ـ النسخ	٣٥٥
١٥٢ـ النُّسُك	٢٨
١٥٣ـ النسيان	٨٤
١٥٤ـ النَّعم	٢٩٧
١٥٥ـ النفاس	٨٣

الكلمة	الصفحة
١٥٦ـ المعشرات	٢٩٧
١٥٧ـ المقتضى	٨٥
١٥٨ـ المقرّ	٤٣
١٥٩ـ المكلّف	٢
١٦٠ـ مُنكسا	٩٧
١٦١ـ المهادنة	١١٨
١٦٢ـ النقدين	٢٩٧
١٦٣ـ النقيضان	٦
١٦٤ـ النقيع	٣٤٦
١٦٥ـ نكاح الشغار	٣١٦
١٦٦ـ نكاح المتعة	٣١٥
١٦٧ـ النكاح	٥
١٦٨ـ النميمة	٢٤٦
١٦٩ـ الهبة	١٩
١٧٠ـ الهريسة	٧٥
١٧١ـ وقف العقود	١٠٤
١٧٢ـ الوكالة	١٠
١٧٣ـ اليمين الغموس	٢٤٦
١٧٤ـ يُنخس	١٣١

فهرس الفصول

الفصل	الصفحة
فصل: يعترض على الأهلية ما يمنع التكليف	٨٤
فصل: في تقسيم الأمور المنسية	٨٩
فصل: الخطأ الناشئ عن الجهل	١٠٥
فصل: فيما يتعلق بالإكراه ـ مباحث الإكراه	١٢١
فصل: العالم إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة	١٨٠
فصل: في سرد صيغ العموم الشاملة لما يندرج تحتها	٣٣٣

فهرس الفوائد الفقهية

الفائدة الفقهية	الصفحة
فوائد للروياني من كتاب الفروق له...	١٩
فائدة في البسملة؛ هل هي قرآن على سبيل القطع أم على سبيل الحكم	١٤٩
فائدةمن تعليق القاضي صدرالدين موهوب الجزري: يشهد بالسماع...	٢٢٧
فائدة: قال الروياني في كتاب الفروق له: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به...	٢٣٠
فائدة: ذكر الإمام أن ما يكون مستند الشاهد فيه الظن كالعدالة...	٢٣١
فوائد تتعلق بقاعدة اقتضاء النهي للفساد...	٣٢٢
فائدة: ويتصل بذلك الكلام في الخنثى وما ينفرد به من الأحكام	٣٩٤

فهرس القواعد والمسائل الأصولية

القاعدة الأصولية	الصفحة
قاعدة: في الصحة والفساد	١
قاعدة: الكفار مخاطبون بفروع الشرائع	٢٣
قاعدة: يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف	٣٩
قاعدة: يصح تكليف العبد بما علم الله أنه لا يوجد له شرط وقوع الفعل	٦٧
قاعدة: إذا دار فعل النبي ﷺ بين أن يكون جبليا وبين أن يكون شرعيا	١٥٣
قاعدة: فعل النبي ﷺ فيما ظهر فيه قصد القربة ولم تعلم صفته...	١٦٠
قاعدة: إذا ورد عن النبي ﷺ فعلان متنافيان وعرف المتقدم منهما...	١٧٠
قاعدة: إذا ندر واحد أو اثنان في مخالفة بقية الأمة...	١٩١
قاعدة: الإجماع السكوتي	٢٠٠
قاعدة: هل يشترط في الإجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر؟	٢٠٦
قاعدة: الأخبار تنقسم إلى متواتر ومستفيد وخبر واحد	٢٢٣
قاعدة: القرائن إذا احتفت بالخبر حصل العلم...	٢٣٢
قاعدة: اختلفوا في قبول التجريح والتعديل...	٢٧١
قاعدة: في متعلق الأمر والنهي والفرق بين وجوهه	٢٨٠
قاعدة: الأمر الوارد بالفعل بعد تحريمه...	٢٨٤
قاعدة: الأمر المعلق على شرط هل يقتضي التكرار بتكرر ذلك الشرط	٢٩١
قاعدة: الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور	٢٩٦
مسألة: الأمر بشيء هل هو نهي عن ضده؟	٣٠٣
قاعدة: اختلفوا في الأمر بالماهية الكلية المطلقة...	٣٠٧
قاعدة: إذا ورد أمران متعاقبان بمتماثلين...	٣١١
قاعدة: النهي عن الشيء هل يقتضي فساده؟	٣١٣
... ترك الاستفصال في قضايا الأحوال...	٣٣٨

... وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال... ٣٣٩
مسألة: المخاطِب داخل في عموم متعلق خطابه... ٣٥٣
قاعدة: دخول الصور النادرة في الألفاظ العامة... ٣٥٧
قاعدة: أقل الجمع ثلاثة ٣٧١
قاعدة: الخطاب الوارد جوابا عن سؤال سائل يستدعي الجواب... ٣٧٦
قاعدة: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ٣٨٣
قاعدة: جمع المذكرالسالم وضمائرالجمع المختصة بالذكوريندرج فيه النساء ٣٩٠

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية	الصفحة
إعطاء المعدوم حكم الموجود	٤٠
تقدير الموجود في حكم المعدوم	٤٤
التقدير على خلاف التحقيق	٤٥
رفع العقود المفسوخة من أصلها أو من حين الفسخ	٥٥
المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أم لا؟	٦٩
ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟	٨٠
كذب الظنون	٩٩
فيما يحصل به الإكراه	١٢٣
الإكراه يسقط أثر التصرف إلا في خمسة مواضع	١٢٨
ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط	١٨٢
النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟	١٩١
في الفرق بين الرواية والشهادة	٢٠٨
كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل	٢٣٨
في تمييز الكبائر عن الصغائر	٢٤٤
الأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة في العبد المشترك	٣٦٢
تنزيل الأكساب منزلة المال العتيد	٣٦٥

فهرس الموضوعات

المقدمة ١
خطة البحث ٣
منهج التحقيق ٦
كلمة الشكر ٧
التمهيد: في القواعد الفقهية ٩
تعريفها والفرق بينها وبين الضابط ٩
الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ١٠
أهمية القواعد الفقهية ١١
لمحة تاريخية عن نشأة القواعد ١٢
بعض المؤلفات فيها ١٣

الفصل الأول: دراسة مختصرة عن المؤلف ١٧
اسمه ومولده وطلبه للعلم ١٧
بعض شيوخه ١٨
بعض تلاميذه ٢٠
بعض مؤلفاته ٢١
مكانته العلمية ٢٢
وفاته ٢٣

الفصل الثاني: دراسة الكتاب ٢٤
تحقيق اسم الكتاب ٢٤
تحقيق نسبته إلى المؤلف ٢٥
وصف النسخ المخطوطة ٢٥
بيان منهج الكتاب ٢٨

الفصل الثالث: المقارنة بين كتابي « المجموع المذهب» للعلائي-
- والأشباه والنظائر»لابن السبكي ٣٠
تمهيد: تعريف ابن السبكي باختصار ٣٢
المقارنة بين الكتابين من حيث المنهج العام ٣٤
المقارنة بينهما من حيث المضمون ٤٠
المقارنة بينهما في الأسلوب ٤٤
تقويم الكتابين ٤٩

القسم التحقيقي:

قاعدة في الصحة والفساد ١
فوائد للروياني في الفرق بين الباطل والفاسد ١٩
قاعدة: الكفار مخاطبون بالفروع ٢٣
قاعدة: الحكم على المعدوم ٣٩
قاعدة: التقدير على خلاف التحقيق ٤٥
قاعدة: رفع العقود المفسوخة من أصلها أو من حين الفسخ ٥٥
قاعدة: تكليف العبد بما علم الله أنه لا يوجد له شرط وقوع الفعل ٦٧
قاعدة: المشرف على الزوال هل له حكم الزائل . ٦٩
فصل: في عوارض الأهلية ٨٤
الفصل الأول: في تقسيم الأمور المنسية ٨٩
كذب الظنون ٩٩
الفصل الثاني: الخطأ الناشئ عن الجهل ١٠٥
الفصل الثالث: فيما يتعلق بالإكراه ١٢١
فائدة: في البسملة ١٤٩
قاعدة: إذا دار فعل النبي ﷺ بين الجبلي والشرعي فعلى أيهما يحمل ١٥٣
قاعدة: فعل النبي ﷺ فيما ظهر فيه قصد القربة ولم تعلم صفته ١٦٠
قاعدة: إذا ورد عن النبي ﷺ فعلان متنافيان ١٧٠

فصل: العالم إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة ١٨٠
قاعدة: ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط ١٨٢
قاعدة: إذا ندر واحد أو اثنان في مخالفة بقية الأمة ١٩١
قاعدة: الإجماع السكوتي ٢٠٠
هل يشترط في الإجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر ٢٠٦
قاعدة: في الفرق بين الرواية والشهادة ٢٠٨
قاعدة: الأخبار تنقسم إلى متواتر ومستفيض وخبر واحد ٢٢٣
فائدة: من تعليق القاضي صدر الدين، موهوب الجزري ٢٢٧
فائدة: قال الروياني في كتاب الفروق ٢٣٠
فائدة: ذكر الإمام أن ما يكون مستند الشاهد فيه الظن كالعدالة ٢٣١
قاعدة: القرائن إذا احتفت بالخبر ٢٣٢
قاعدة: كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عندالأداء،ـ
ـلا عند التحمل ٢٣٨
قاعدة: في تمييز الكبائر عن الصغائر ٢٤٤
قاعدة: في قبول التعديل والتجريح ٢٧١
قاعدة: في متعلق الأمر والنهي والفرق بين وجوهه ٢٨٠
قاعدة: الأمر الوارد بالفعل بعد تحريمه ٢٨٤
قاعدة: إذا علق الأمر على شرط هل يقتضي التكرار ٢٩١
قاعدة: الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور ٢٩٦
مسألة: الأمر بشيء هل هو نهي عن ضده ٣٠٣
قاعدة: في الأمر بالماهية الكلية المطلقة ٣٠٧
مسألة: إذا ورد أمران متعاقبان بمتماثلين ٣١١
قاعدة: النهي عن الشيء هل يقتضي فساده ٣١٣
فوائد تتعلق بهذه القاعدة ٣٢٢
فصل: في سرد صيغ العموم ٣٣٣
قول الشافعي: ترك الاستفصال في قضايا الأحوال ٣٣٨

وقوله في وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال ٣٣٩
مسألة: هل المخاطب داخل في عموم متعلق خطابه ٣٥٣
قاعدة: دخول الصور النادرة في الأفاظ العامة ٣٥٧
قاعدة: تنزيل الأكساب منزلة المال العتيد ٣٦٥
قاعدة: الصحيح من مذهب الشافعي أن أقل الجمع ثلاثة ٣٧١
قاعدة: الخطاب الوارد جوابا عن سؤال سائل يستدعي الجواب ٣٧٦
قاعدة: هل العبرة بعموم اللفظ أم بخصوص السبب ٣٨٣
قاعدة: هل تندرج النساء في جمع المذكر السالم وضمائر
الجمع المختصة بالذكور ٣٩٠
فائدة: الكلام في الخنثى وما ينفرد به من الأحكام ٣٩٤
الفهارس ٤٠٤
فهرس الآيات ٤٠٤
فهرس الأحاديث والآثار ٤٠٧
فهرس الأعلام ٤١٣
فهرس المراجع ٤١٨
فهرس الكتب الواردة في النص المحقق ٤٤٥
فهرس الفرق ٤٤٧
فهرس الكلمات ٤٤٨
فهرس الفصول ٤٥٢
فهرس الفوائد ٤٥٢
فهر القواعد والمسائل الأصولية ٤٥٣
فهرس القواعد الفقهية ٤٥٥
فهرس الموضوعات ٤٥٦

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المملكة العربية السعودية

الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية

كلية الشريعة

قسم الفقه

المجموع المذهب في قواعد المذهب

لصلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي

ت (٧٦١)هـ

تحقيق ودراسة

رسالة مرحلة الماجستير

إعداد الطالب

حسن بن أحمد بن حسن الفكي

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد بن حمود الوائلي

لعام ١٤١٤هـ

بســـــم الله الرحمـــن الرحيم

المقـــدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ملءُ السماوات وملءَ الأرض وملءُ ما شاء ربي من شيئٍ بعدُ على نعمه التي نتقلب فيها الليلَ والنهارَ بل لا تنفكُّ عنا طرفةَ عينٍ ظاهرةً وباطنةً ولا شك أنَّ أعظم هذه النعمِ نعمةُ الهداية إلى دين الله القويم تفضلاً منه وإحساناً يهدي مَن يشاء إلى صراطٍ مستقيم ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصَّعدُ في السماء عدلاً منه سبحانه وجزاءً وفاقاً وما ربُّك بظلامٍ للعبيد .

هذا الدين لا تستقر حياةٌ إلا به ولا تقوم للناس قائمةٌ بغيره ولا يهدأ لهم بالٌ ولا تستقيمُ لهم حالٌ ولا يهنأُ لهم عيشٌ ولا يأمنُ أحدٌ على نفسه أو أهله أو ماله بل تكون الحياةُ كحياةِ الدواب والهوام بل أضلُّ وأحقرُ وأذلُّ كما يُرَى الآنَ من حياة أهل الكفر من أهل الغرب وغيرهم حياةَ الجهل والظلامِ والانحلالِ والطيشِ والسفهِ والذلةِ والمهانةِ ومن يُهدي من أضل الله وما لهم من ناصرين، والله مولى الذين آمنوا والذين كفروا لا مولى لهم . فالإسلام سفينةُ النجاة من حكم به عدلَ ومن تمسك به أَمِنَ في الدنيا والآخرة ومن طلب الهدى في غيره أضلَّه الله ومن ابتغى العزةَ في غيره أذلَّه الله . وهذا الدين لا ينتشر ويعم إلا بالعلم فهو دين العلم والعلماءِ ونظرةٌ عابرةٌ في جيل الصحابة الأبرار تبين ذلك فقد سادوا الأمم وفتحوا البلادَ وقلوبَ العباد وقهروا الظلمَ والفسادَ وأقاموا العدلَ وبسطوا الأمنَ بفضل الله تعالى عليهم، ما فعلوا ذلك إلا بالعلم والفهم عن الله وعن رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما تخلفت أمتنا اليوم وتنحت عن قيادة الأمم إلا بالجهلِ بربها ودينها فمن جهلنا أوتينا ومن أنفسنا بلينا والعزاء والسَّلوى في قول النبي ﷺ لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرُّهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك . كما رواه مسلم[1]

(1) صحيح مسلم كتاب الإمارة حديث رقم ١٩٢٠ (١٥٢٣/٣)

وبعد فقد أتم الله لي بحث «الماجستير» وموضوعه تحقيق بعض كتاب القواعد لصلاح الدين العلائي مع مقارنته بكتاب القواعد لعبد الرحمن ابن رجب الحنبلي . والكتاب موضع الدراسة من أهم كتب القواعد وأكبرها وأشملها وله ميزات عديدة سيأتي ذكر بعضها إن شاء الله تعالى مما جعله موضعَ اهتمامٍ ودراسةٍ فقد حُقِّق منه قسمٌ قبل بضع سنوات وعملي هذا مع ثلاثة من الإخوة هو تكميلٌ لهذا الكتاب المهم وقد وجدنا التشجيعَ من فضيلة شيخنا الدكتور مجمد الوائلي حفظه الله وهو خبير به ، فقصدت إلى العمل فيما عندي من الكتاب مستعيناً بالله تعالى وأحسب نفسي قد خدمته على الأقل في ضبط نص المصنف وتحريره وهو أهم عمل في التحقيق في نظري

خطـــة البحـــث

قسمت عملي في هذا البحث قسمين هما قسم الدراسة والمقارنة وقسم التحقيق

أولاً : قسم الدراسة والمقارنة

وجعلته في ثلاثة فصول

الفصل الأول : نبذه تعريفية عن علم القواعد ، وهو في ثلاثة مطالب : مطلب في تعريف القواعد لغة واصطلاحا وآخر في علاقة القواعد الفقهية بأصول الفقه ، وثالث في أهمية القواعد الفقهية .

الفصل الثاني : في المصنف وكتابه ، وتكلمت فيه عن المصنف العلائي بإيجاز ، وعرفت بكتابه ، من حيث اسمه ونسبته إلى العلائي ، وموارده ، وآثاره ، وأهميته ، مع عرض لمحتوياته ، ومنهج العلائي فيه .

الفصل الثالث : مقارنة الكتاب مع كتاب القواعد للحافظ ابن رجب ، وهذا

[الفصل جعلته في مبحثين :-]

المبحث الأول : التعريف بكتاب القواعد للحافظ ابن رجب ، من خلال تحقيق اسم الكتاب ، ونسبتهِ ، ومحتوياتهِ ، ومصادرِه ، ومنهجِ مؤلفه فيه .

المبحث الثاني : في المقارنة بين كتاب القواعد للعلائي والقوعد لابن رجب ، وبينت فيه الترتيبَ العام للكتابين ، والمنهجَ الذي سار عليه ، مؤلف كل ، وذكرتُ بعضَ النماذِج التي تبين ذلك .

ثانياً : قسم التحقيق

ويبدأ من قول المصنف العلائي : قاعدة الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء . من اللوحة الخامسة بعد المائتين من الجزء الأول حتى قاعدة : القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ ، من اللوحة الواحدة والستين من الجزء الثاني .

المنهج الذي سلكته في الدراسة والتحقيق

لما كان غالب الفصلين الثاني والثالث قد سبقت دراستهما من قبل الباحث الذي حقق أول الكتاب ، اختصرت هذه المباحث وأوردت ما تدعو إليه الحاجة من تعريف القواعد وما يتعلق به ، وعرفت بالعلائي بإيجاز فذكرت اسمه ، وبعض مشايخه وتلاميذه ، وشيئاً من مصنفاته ، ولم أر التطويل في ذلك وإعادة ما كتبه الباحث المشار إليه خاصة وأن دراسة المصنف ليست من عملي أصالةً ، وأوجزت القول عن نسبة الكتاب إلى العلائي ، وذكرت منهجه فيه .

أما الفصل الثالث فجعلته في مبحثين : المبحث الأول خصصته لكتاب الحافظ ابن رجب من حيث مصادره ومنهج مصنفه فيه والمآخذ التي تؤخذ عليه ، وفي رأيي أن هذا المبحث لابد منه لأن لب الدراسة هو المقارنة بين الكتابين التي يتطلب إجراؤها وجود تصور سابق عن كل كتاب ولهذا كان هذا المبحث تمهيد لابد منه للمبحث الذي يليه

أما كتاب القواعد لابن رجب فأشرت إلى نسبته لمؤلفه ، وذكرت ملخصاً لمحتوياته ، ومصادره مع بيان منهج ابن رجب فيه حسب ما ظهر لي .

وهو المبحث الثاني في المقارنة بين الكتابين والتنبيه فيه بالمنهج والمحتوى والترتيب وذكرت نماذج تبين ذلك ،

ثم هذا القسم الدراسي لم ألتزم فيه ، بتعريف الأعلام ، ولا تخريج النصوص ، وذلك لكثرة الأعلام ، ولأن هذه النصوص ليست مقصودة بالدراسة أصالة .

أما قسم التحقيق فقد سرت فيه على جادة التحقيق المعهودة عند الباحثين ، وذلك كالآتي :-

١ - نسختُ المخطوطَ من إحدى النسخ التي بحوزتي وقابلتُ بينها وبين ثلاثِ نسخٍ أخرى .

٢ - لم أعتمد هذه النسخةَ أصلاً ، وإنما حرصتُ على إثبات النص الصحيح من أي نسخةكان ، مع الإشارة في الهامش إلى ما خالفه لفظًا ومعنىً ، أو لفظا فقط .

٣ - عند الإشارة إلى النسخةِ المخالفةِ للأصل لا يخلو الأمر عندي من حالين : إما أن تكون المخالفةُ ظاهرةَ الخطأِ والتحريفِ ، فهنا أقول عن النصِّ المخالفِ ، وهو خطأٌ أو تحريفٌ ، أو تصحيفٌ ، أو الصوابُ ما في الأصل ونحوَ ذلك .

وإمّا أن تكون المخالفةُ لها وجهٌ صحيح ، فحينئذٍ لا أقول ما قلته في التي قبلها ، إشارةً إلى أنها صحيحة ، أو لها وجهٌ وربما أبينُ وجهها في القليل النادر ، ولكن وضعي لها في الهامش يعنى أنّما أثبته في الأصل أولى منها ، سوى مواضعَ قليلةٍ لم يترجح لي الأولى ، فأثبت حينئذٍ النصَّ المخالفَ ، من غير ظهور مبررٍ سوى أن الأصلَ لا يسعُهما ، بل لابدَّ من وضع أحدهما في الهامش ، وفي بعض الأحيان أرجح بالأكثرية .

٤ - أثبتُّ كلَّ خلافٍ يقع بين النسخ ، سواءٌ كان له تأثيرٌ في المعنى أو لا ، مثل « ﷺ » و « عليه السلام » ومثل « والله أعلم » و « والله تعالى أعلم » ونحو ذلك . ولكني أثبت في الأصل ما أراه أوفقَ بطريقةِ المصنف ، مثال ذلك قولُه : فيه

قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشافعي رحمه الله" جاء في إحدى النسخ ، فيه قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشافعي المطلبي الأعظم رحمه الله ورضي عنه وعن جميع من تمذهب بمذهبه"، فهذه الزيادة لا أشك في كونها من تصرف الناسخ ، ولهذا جعلتها في الهامش ، وأشير بعلامة نجمة (*) لنهاية كل لوحة من نسخة واحدة وهي ج .

٥ - أشرت كالمعتاد إلى مواضع الآيات وسورها وجعلت رسمها في الأصل موافقًا للرسم العثماني ، وكذا الآيات التى ترد في الحاشية أي من حيث الرسم.

٦ - خرّجت الأحاديثَ النبويةَ بعزوها إلى مصادرها ومواضعها في هذه المصادر ، وأكتفي بعزوها فقط إذا كانت في الصحيحين أو في أحدهما وقد أضيف إلى ذلك الإشارةَ إلى مواضعِها في غير الصحيحين لفائدةٍ تتعلق بذلك ، وأحيانًا لا لإضافة فائدة ولكن لقصد الاستقصاء عند تيسره.

أما إذا كان الحديث في غير الصحيحين فبعد الإشارة إلى موضعه أحاول معرفةَ درجتهِ من الصحةِ والضعف ، بالبحث عن أقوال أهل العلم فيه وقد تم لي ذلك في أغلبها حيث تبين لي ضعفَ الحديث أو صحتَه ، وبعض الأحاديث لم أستطع تخريجها كما ينبغي وهو حديثٌ واحدٌ .

٧ - ترجمت لكثير من الأعلام الذين ورد ذكرُهم في الكتاب ولم يشمل ذلك الخلفاءَ الراشدين والمشهورين من الصحابة رضي الله عنهم والأئمةَ الأربعة وأصحابَ الكتب الستة رحمة الله عليهم جميعًا ، وحجتي في هذا أن الكتاب ليس كتاباً في التراجم لكن تيسيرًا على القارئ درج الباحثون على جعلِ ترجمةٍ موجزةٍ لمن يرد له ذكر في النص ، ليأخذ القارئُ فكرةً عامةً عنه وعن مواضعِ ترجمته ، وهذا القدر - أعني الفكرة العامة - موجودة لدى غالب القراء ، وطلاب العلم ، عن الصحابة المشهورين ، وأصحاب الكتب الستة ، والأئمة الأربعة ، وأكتفي في هذا بترجمة العلم في أول موضع يرد فيه ذكره ، ولا أشير إليه مرة أخرى .

٨ - عرفت كثيرًا من الاصطلاحات العلمية التى ورد ذكرها ، وقصدت إلى تعريفِ ما تدعو الحاجةُ إلى تعريفهِ دون الواضحِ الذي لا يكادُ يجهله أحدٌ ،

والذي ربما زاده الباحث غموضاً إذا عرفه كمن يعرفون الصلاة ونحو ذلك ، ومع ذلك وجدت نفسي قد عرفت ببعض الاصطلاحات الواضحة لفائدة تتعلق بذلك في اشتقاق الكلمة وتصريفها ، وما يمكن أن يحدث فيها من لحن .

٩ - شرحت الغريبَ من الكلماتِ مما قد يخفى على بعض الناس على الأقل .

١٠ - وثقت القواعدَ الواردةَ في الكتاب من كتب الأصولِ والفقه والقواعدِ الفقهيةِ .

١١ - وثقتُ المسائلَ الفرعيةَ من مصادرِها المعتمدةِ من كتب المذهب وغيرِها ، وقد ندّ قليلٌ منها لم أستطع العثورَ عليه ، فتركتُه .

١٢ - وثقتُّ ما أمكنني توثيقَه من الأقوالِ والمسائلِ المنسوبةِ إما مباشرةً أو بالواسطةِ ، ومن الأخير أقوالُ ابنِ سريجٍ وابنِ كجٍ والقاضي حسين والطبريِّ والشيخِ أبي علي وبعضِ أقوال الإمام والشيخِ أبي محمدٍ والبغويِّ والله المستعان .

١٣ - عند إحالتي على المرجعِ في الهامش أذكر اسمَه والجزءَ والصفحةَ وقليلاً ما أذكر اسم مصنفِّه ، ولا أذكر بياناتٍ أخرى عن الكتاب اكتفاءً بذكرها في الفهارس كما لم أذكر أيَّ بيانات عن المصادرِ المخطوطةِ إحالةً على الفهارس أيضًا ، وأكتب قبل اسم المرجع ، أنظر كما هو عادة الباحثين وقد أذكر اسم المصدر دون قول أنظر .

١٤ - قد لا أكتب اسم الكتاب كما هو اختصاراً فأقول مثلًا ترجمته في الأسنوي ، وأعني طبقات الشافعية للأسنوي وكذا لابن السبكي وابن هداية الله ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ، وأقول السيوطي صفحة كذا ، وابن الوكيل وابن السبكي وأعني الأشباه والنظائر لهم ، كما أقول الروضة اختصاراً لروضة الطالبين ، كما أذكر كتاب الرافعي باسمين أحيانًا ، أقول فتح العزيز وأحيانا الشرح الكبير .

بسم الله الرحمن الرحيم

خطة البحث

قسمت عملي في هذا البحث قسمين ؛ هما قسم الدراسة والمقارنة ، وقسم التحقيق.

أولا : قسم الدراسة والمقارنة .وجعلته في ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : نبذة عن علم القواعد .

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : تعريف القواعد .

المبحث الثاني : العلاقة بينها وبين أصول الفقه.

المبحث الثالث : أهمية القواعد.

الفصل الثاني : في المصنف وكتابه .

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : ترجمة المصنف .

المبحث الثاني : كتاب القواعد للعلائي.

المبحث الثالث : عرض محتويات الكتاب , ومنهج المصنف فيه .

وتحته مطلبان:-

المطلب الأول : عرض محتويات الكتاب .

المطلب الثاني : منهج العلائي في الكتاب.

الفصل الثالث : مقارنة بين الكتابين , كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي وكتاب قواعد العلائي

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : دراسة عن كتاب القواعد لابن رجب .

المبحث الثاني : إجراء المقارنة بين الكتابين .

ثانيا : قسم التحقيق :



ويبدأ من قول العلائي : (قاعدة : الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء). من اللوحة الخامسة بعد المائتين ، من الجزء الأول ، حتى (قاعدة القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟) اللوحة الواحدة والستين من الجزء الثاني .

هذا ما يسر الله لي عمله فما كان فيه من صواب فهو من فضل الله وتوفيقه وما كان غير ذلك فهو مني ولله ربي الحمد أهلُ الثناء والمجد ، فلولا توفيقُ الله ولطفه وعونه ما أنجزتُ شيئاً من هذا العمل ، كما أدعوه سبحانه أن يبارك فِي هذه الجامعة ويحفظَها مِن كل سوءٍ ومكروه ومكرٍ وكيدٍ وأن يجزىَ كلَّ من ساهم في خدمتها وعمِلَ على تقدُّمِها ورفْعتِها خيراً وفيراً ، وأشكر شيخيَ الفاضلَ فضيلةَ الدكتور محمد الوائلي على توجيهه وتعليمه لي وصبره وإحسانه وأدعو الله أن يجزيه خير الجزاء ويبارك في عمله وعمره، وأصلي وأسلم على عبد الله ورسوله وآله وصحبه.

أولا : القسم الدراسي .

المبحث الأول: تعريف القواعد لغةً واصطلاحًا:-

القاعدة في اللغة : أصل الأُسِّ والقواعد الإساس ، وقواعد البيت إساسه ، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضات في أسفله .

وفعل القواعد قعد قعودًا ومقعدًا وأقعده غيره ، والوصف منه قاعد للذكر والأنثى ، ومنه امرأة قاعد ، أي قعدت عن الحيض والولد ، والجمع قواعد ، قال الله تعالى : ﴿ والقواعد من النساء التي لا يرجون نكاحًا فليس عليهنَّ جُناحٌ أن يَضعْنَ ثيابَهُنَّ ... الآية ﴾(١) والمذكر يجمع على قعد وقاعد مثل حرس وحارس (٢).

تعريف القاعدة في الاصطلاح :-

للفقهاء عبارات متقاربة في تعريف القاعدة من ذلك :-

١ - القاعدة حكم كلي ينطبق على على جميع جزئياته أو أكثرها لتعرف أحكامها منه . (٣)

٢ - القاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية . (٤)

٣ - القاعدة حكم أغلبي أو أكثري ، ينطبف على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه (٥)

فمن قال إنها حكم كلي نظر إلى أن الأصل في القاعدة أن تنطبق على جميع جزئياتها ، ومن قال إنها حكم أغلبي أو أكثري رأى أنه أدق لما علم من أن القواعد لها مستثنيات فهي غير منطبقة على جميع فروعها ، ويمكن أن يقال إنَّ من قال إنّها حكم كلي جعل الحكم للغالب ، ونزّله منزلة الجميع .

ثم هذا التعريف صادق على القاعدة عمومًا بقطع النظر عن كونها فقهيةً أو



١- سورة النور الآية ٦٠

٢- أنظر الصحاح (٢/ ٢٢٥) ، ولسان العرب (٣/ ٣٦١)

٣- أنظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١) ، ومختصر من قواعد العلائي ، والأسنوي (١/ ٦٤)

٤- قواعد المقري (١/ ٢١٢)

٥- أنظر غمز عيون البصائر (١/ ٥١)

غيرها ، فما هو تعريف القواعد الفقهية على وجه الخصوص ؟

تعريف القواعد الفقهية :-

بناءً على تعريف العلماء للقواعد كما سبق ، يمكن تعريف القواعد الفقهية على وجه الخصوص بأنها :-

« أصل كلي ينطبق على مجموعة أحكام فقهية » أو « أصل كلي يجمع فروعًا فقهية كثيرة ».

وهذا التعريف يصلح للقاعدة الفقهية والضابط الفقهي على رأي من يفرق بينهما ، حيث ذكر بعضهم أن ما كان يجمع فروعًا متعددة من أبوابٍ شتى فهي القاعدة ، وما كان يجمعها من باب واحد فهو الضابط ، قال ابن السبكي « ... الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطًا » (١)

فمن فرق بينهما جعل « المشقة تجلب التيسير » مثلًا قاعدة « والماء طهور ما لم يتغير أحد أوصافه » ضابطًا .

الأشباه والنظائر :-

الأشباه والنظائر اسم يطلق على القواعد الفقهية في اصطلاح بعض العلماء ، وهناك عدة كتب في القواعد تحمل اسم الأشباه والنظائر ، والشبيه أخص من النظير ، فقولهم الأشباه والنظائر من عطف العام على الخاص إذ المشابهة تقتضى الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها ، والمناظرة تكون في بعض الوجوه ، ولو وجهًا واحداً .(٢)

١- أنظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١١) ، وحاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/٣٥٦) ، والأشباه لابن نجيم (ص ١٦٦) ، والأشباه والنظائر في النحو للسيوطي (١/٢٥)

٢- أنظر الحاوي في الفتاوى للسيوطي (٢/٢٧٣)

فقولهم الأشباه أرادوا به القواعد ، لأنها تجمع المسائل المتشابهة تحت أصل واحد ، ولكنهم رأوا أن هناك مسائل تتشابه في صورها ، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام(١)

وهي ما يعرف بالفروق وهي نظائر ، وليست بأشباه ، ووجه كونها نظائر تشابهها في الصورة ، وهو شبه من وجه ، وتقدم أن هذا شأن النظير أي المشابهة ولو من وجه .

المبحث الثاني

العلاقة بين القواعد الفقهية وأصول الفقه .

لا شك أن الفقه علم مستقل عن علم الأصول ، ولا أعني بالاستقلال الانفكاك ، وإنما القصد أن كلاهما علم على فن بعينه ، وهو غير الآخر ، وإن كانا مرتبطين ارتباطاً وثيقاً ، ويتبع هذا أن لكل من المصطلحين قواعد تخصه ، لكنها كذلك متداخلة ومترابطة .

تعريف أصول الفقه .

الأصل في اللغة واحد الأصول ، وهو أسفل الشيء وأصل الشيء ومادته التي هو منها .(٢)

وفي عرف الأصوليين يطلق على معان عديدة كالدليل والقاعدة ويطلق على الرجحان ، وعلى الصورة المقيس عليها ، وعلى معان غير هذه ، والمختار عند أكثرهم الإطلاق الأول (٣)

١- الفورق [الفروق] للجويني في اللوحة الأولى عن كتاب القواعد الفقهية للندوي (ص ٧٣)

٢- لسان العرب (١٦/١١) ، القاموس المحيط (ص ١٢٤٢)

٣- المستصفى (٤/١)، العدة لأبي يعلى (٦٨/١) ، مسلم الثبوت (١٠/١)، بيان المختصر (١٨/٢)، البحر المحيط (١٦/١) ، إرشاد الفحول(١٧/١) ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٥٨ .

والفقه في اللغة الفهم والعلم ، يقال فقه بالكسر يفقنه وأفقهتك كذا ، ثم خُصّ به علم الشريعة ، والعالم به فقيه ، وقد فقه بالضم فقاهةً وفقّهه الله وتفقه إذا تعاطى ذلك .(١)

وفي الاصطلاح : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية (٢)

وقال الغزالي « عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأحكام المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم العادة اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر »(٣)

ويمكن تعريف أصول الفقه بعد تعريف شقيه بأنه :-

« أدلة الأحكام ومعرفة وجوه دلالتها من حيث الجملة لا من حيث التفصيل »
أي العلم بطرق ثبوت الكتاب والسنة والإجماع والقياس والتي هي أصول الأدلة ، ومعرفة شروط هذه الأصول ووجوه دلالتها على الأحكام (٤)

وبعبارة أخرى : « مجموع طرق الفقه من حيث أنها على سبيل الإجمال ، وكيفية الاستدلال وحالة المستدل بها »(٥)

وهل هذا التعريف للقواعد الأصولية أم للعلم بها ؟ خلاف بينهم ، قال

١- الصحاح (٦/ ٢٢٤٣)
٢- البحر المحيط (٢١/١)، والمصادر السابقة في الهامش رقم ٣ في الصفحة السابقة
٣- المستصفى (٤/١ - ٥).
٤- المستصفى (٤/١ -٥)
٥- مسلم الثبوت (٩/١)، البحر المحيط (٢٤/١)، إرشاد الفحول/١٧ ، المدخل/٥٨ .

الزركشي (١) « والتحقيق أنه لا خلاف في ذلك ولم يتواردوا على محل واحد فمن أراد اللقبي وهو كونه علمًا على هذا الفن حدّه بالعلم ، ومن أراد الإضافي حدّه بنفس الأدلة (٢)

وقال ابن الحاجب : « أما حدّه لقباً فالعلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية . وأما حدّه مضافاً فالأصول الأدلة » (٣)

وخلاصة الأمر أن أصول الفقه هي الأدلة كما قال إمام الحرمين (٤) وابن الحاجب والزركشي .

وإذا كانت الأصول هي الأدلة فالقواعد الأصولية : ضوابط كلية تندرج تحتها أنواع من الأدلة »(٥)

فمثلاً قاعدة الأصل في الأمر الوجوب تشمل أنواعًا من أدلة الكتاب والسنة كقول الله تعالى ﴿ وأطيعوا الله ورسوله ﴾ (٦) وقوله ﴿ وتوبوا إلى الله جميعاً أيُهَ المؤمنون ﴾(٧) وقوله ﷺ « إذا رأيتم الهلال فصوموا » (٨) وغير ذلك .

ولكن هذا التعريف ينسحب على غالب القواعد الأصولية لا كلها ، إذ هناك قواعد أصولية تندرج تحتها فروع فقهية كالقاعدة الفقهية تمامًا ، كما سيأتي هذا في كلام العلائي والله تعالى أعلم .

١- محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي صاحب البحر المحيط والمنثور وغيرها توفي عام ٧٩٤هـ ترجمته في الدرر الكامنة (١٧/٤) ، شذرات الذهب (٣٣٥/٦) ومعجم المؤلفين (١٢١/٩)

٢- البحر المحيط (٢٥/١)

٣- مختصر ابن الحاجب أنظره مع بيان المختصر (١٤/١ ، ١٧ ، ١٨)

٤- أنظر البرهان ٧٨/١

٥- مستفاد من تعريف العلماء للأصول والقواعد .

٦- سورة الأنفال آية ٢٠

٧- سورة النور آية ٣١

٨- قطعة من حديث رواه مسلم وغيره ، أنظر صحيح مسلم (٧٦٢/٢) كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث رقم ١٠٨١

العلاقة بين القواعد الفقهية والأصولية:-

بعد تعريف القواعد الفقهية والأصولية تتضح العلاقة بينهما والمقابلة من حيث أوجه الشبه والخلاف ، ولا شك أن العلاقة بينهما متينة والارتباط وثيق ، وقد اعتنى المشتغلون بعلم القواعد قديمًا وحديثًا بالكلام عن الفرق والعلاقة بين المصطلحين ، واتفقوا على أن من أوجه الشبه والارتباط كونهما قواعد وضوابط ، وأصول جامعة لجزئيات عديدة ، وهذا صحيح ، ولكنه غير كافٍ في بيان وجه الشبه بيتمها إذ كل القواعد من طبية وهندسية ونحوية وغيرها ، تشترك في هذا الأمر ، ولهذا يمكن القول بأن من أظهر أوجه الارتباط هو كون القواعد الفقهية ثمرة القواعد الأصولية خاصة المتعلقة منها بالأدلة وهي الغالب ، وبيان ذلك : أن الوحي هو قائد الناس ودليلهم إلى معرفة أحكام الله عز وجل ، وبتعلمه وفهمه يمكن استنباط واستخراج الأحكام الشرعية المتعلقة بالمكلفين ، ولا شك أن القرآن والسنة لها مدلولات معينة ، فالأمر مثلاً : يدلك على أن ما أمر به مطلوب إمّا على وجه التحتم أو الإرشاد ، والنهي يدل على المنع من المنهي عنه ، إما حظرًا أو كراهةً ، واللفظ العام صالح لما يدل عليه ، ويندرج تحته من أفراده ، وهذه الأفراد قد يخرج بعضها عن هذا الحكم بنص آخر يرد فيها بخصوصها إلى غير ذلك مما اشتملت عليه نصوص الكتاب والسنة ، فسمى العلماء هذه ونظائرها أصولاً ، والتي تطورت حتى وصلت إلى الصورة الحالية لعلم أصول الفقه والتي تم بها إستخراج الأحكام الفرعية الخاصة بالمكلفين ، ولما كانت هذه الفروع كثيرة متناهية ، وكذلك مستجدة رأى أهل العلم أن تضبط بضوابط عامة توفر لهم كثيرًا من الجهد ، وتصلح لاستخراج أحكام ما يستجد من نوازل فكان من ذلك القواعد الفقهية ، فاتضح بهذا أن القواعد الفقهية ثمرة القواعد الأصولية ونتاجها ، وكفى بهذا من رباط . والله تعالى أعلم .

أما أوجه الفرق والاختلاف فيمكن إيجازها فيما يلي :-

١ - القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية ، وما تدل عليه ، وما يعرض لها من نسخ ، وترجيح ، ونحو ذلك .

أمّا الفقهية فمأخوذة من المسائل الفرعية التى يجمعها جامع ويشملها ضابط عام (١)

٢ - القواعد الأصولية تتصف بالعموم والشمول والثبات بخلاف القواعد الفقهية التى تكثر فيها الاستثناءات .

وفي هذا الفرق نظر من وجهين :-

الأول : إنّ من القواعد الفقهية ما يتصف بالعموم والشمول والثبات .

ثانيا : إنّ من القواعد الأصولية ما هو بخلاف ذلك ، وله استثناءات أيضاً . إلا أن يقال هذا في الغالب الأكثر .

٣ - القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد يستخدمها لاستنباط الأحكام ، أمّا القواعد الفقهية ، فيحتاجها الفقيه والمفتى ، بل والمتعلم لمعرفة الحكم الشرعي للفروع بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة المتفرقة .

وهذا لا ينتهض فرقاً كما يبدو لأمرين :- أولهما : التفريق بين المجتهد من جهة والفقيه والمفتى من جهة فيه نظر ، بل المجتهد هو الفقيه المفتى بعينه .

ثانيهما : أنّ الذي يحتاج القواعد الأصولية يحتاج الفقهية كذلك ، وليست الأخيرة بأسهل من الأولى ، بل إنّ استخراج وجوب الصلاة من قاعدة الأمر للوجوب من قوله تعالى ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ (٢) أيسر من استنباط جواز شرب الخمر للغصة أو العطش الذي أشرف صاحبه على الموت من قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، فالحق أنّ المجتهد يستخدم القواعد الأصولية والفقهية معاً لاستنباط الأحكام وإصدارها .

٤ - القواعد الأصولية تندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية مثل كون الأمر يقتضى الوجوب ، والنهي يفيد التحريم ، وغيرها من الأدلة الإجمالية التى تستنبط منها الأحكام العملية بينما قواعد الفقه تندرج تحتها مجموعة مسائل فرعية لا مجموعة أدلة ، وبعبارة أخرى أصول الفقه هي الأدلة العامة ، بينما قواعد الفقه هي الأحكام العامة .

١- أنظر هذا الفرق في الفروق للقرافي (١/ ٢ - ٣)

٢- من سورة البقرة آية ٤٣، وتكررت في عدة سور من القرآن الكريم

٥ - القواعد الأصولية سابقة في الوجود الذهني للفروع الفقهية إذ الأخيرة أستخرجت وتكونت عن طريق الأولى ، بينما القواعد الفقهية متأخرة عن الفروع لأنها تكونت من تجمع هذه الفروع .

٦ - القواعد الأصولية وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية ، والقواعد الفقهية وسيلة لضبط هذه الأحكام. (١)

وهذا الفرق فيه شيئان :-

الأول : أنه عند التدقيق لا يختلف عن الرابع ، بل هو عينه .

الثاني : مع اعتباره فرقاً بين المصطلحين إلا أنه يمكن اعتباره من أوجه الشبه والترابط ، ووجه ذلك اشتراك المصطلحين في الأحكام،أحدهما تستنبط من طريقه والآخر يضبطها بعد استخراجها .

ثم هذه الفروق هي على الغالب الأعم وإلا فهناك قواعد أصولية لا تجد فرقاً بينها وبين القواعد الفقهية ، ومثال ذلك : النسخ رفع أو بيان ؟ هي كقاعدة الإقالة فسخ أو بيع ؟ وهذا يدل على أن القواعد الأصولية على ضربين ، ضرب مختص باستنباط الأحكام وهي الأدلة العامة كقاعدة الأمر يقتضي الوجوب ونحوها ، وهذه هي التى يمكن التمييز بينها وبين القواعد الفقهية ، والضرب الثاني جرى مجرى القواعد الفقهية في ضبط مجموعة أحكام تشملها كالقاعدة التى سبق التمثيل بها ، وكقاعدة حكم النسخ قبل علم المكلف بالناسخ ونحو ذلك .

المبحث الثالث

أهمية القواعد الفقهية :-

لا يختلف الناس في أهمية هذا الفن ، كما لا تخفى هذه الأهمية على كثير منهم ، ويمكن تلخيص هذه الأهمية في نقاط عدة كما يلي :-

١ - من أهميتها « أنه بقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقهية (الفقيه) ويشرف ويظهر

١- أنظر في هذا : الفروق للقرافي(٢/١)، والقواعد النورانية ص ٢٣٣ ، والقواعد لفضلية الدكتور محمد الوائلي ، والقواعد لعلي أحمد الندوى ، مقدمة تحقيق كتاب الأشباه لابن الوكيل ، ومقدمة كتاب المنثور

رونق الفقه ، ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف » (١) .

٢ - توفير الكثير من الجهد والوقت إذ « من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات »(٢)

٣ - وبمعرفتها تزول الحيرة والاضطراب مما قد يصيب الفقيه عند النظر في الفروع المتناثرة التى تبدو متضاربة ، فإذا ألم بالقواعد اتحد عنده ما تناقض عند غيره.(٣)

٤ - تسهيل مهمة الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية إذ يقارن من أراد بين القواعد الكلية لا بين الفروع الجزئية التي يُتيه القارئ فيها.(٤)

٥ - هذه القواعد تعين الفقيه « على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان »(٥)

تنبيـــه :-

ومع أن القواعد الفقهية بهذه الأهمية إلا أنها لا تضرب بها النصوص كما يفعل بعض الناس في هذا العصر ، فإن القاعدة الفقهية إما أن تكون نصاً ، كقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وإما أن تكون مستنبطة من النصوص كأغلب القواعد ، فالنوع الأول له حكم النصوص الأخرى ، وأما النوع الثاني فلا يعول عليه في الاستدلال إلا بعد إعواز النصوص، قال الإمام ابن تيمية رحمه الله « فمتى قدر الإنسان على إتباع النصوص لم يعدل عنها وإلا - أي إذا عدم النصوص - اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر ، وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها على الأحكام »(٦)

فاستعمال القواعد من قبل من لم يكن خبر النصوص وعلم دلالتها ضرره أكبر

١- الفروق (٣/١)

٢- المرجع والصفحة

٣- المصدر والصفحة

٤- القواعد للدكتور الوائلي

٥- الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦، وأنظر : الأشباه لابن السبكي (٥/١ - ٦)

٦- الإستقامة للإمام ابن تيمية (١٧/٢)

من نفعه ، بل قد يكون في بعض الحالات ضرراً محضاً .

ويظهر هذا واضحاً عند استخدام أعظم قواعد الفقه التي هي قواعد المصالح والمفاسد إذ الشرع أتى بجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها ، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما ، وارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما.(١)

فإذا تعارضت المصالح والمفاسد أو تزاحمت ، فإنه يجب ترجيح الراجح منها والعمل على وفقه ، ولكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو ميزان الشريعة ، ولا يحسن ذلك كل أحد ، بل أهل الخبرة والدراية بأحكام الشرع وأسراره ، أما من ليس كذلك فهذا لا يحسن استخدام هذه القواعد ، ويظهر الخلل في استخدامه لها من أوجه عديدة:-

منها: في مجال المصالح قد يظن ماليس بمصلحةٍ مصلحةً ، ويجعله مزاحِمًا لمصلحةٍ شرعية ليقارن بينهما ، وربّما أداه فهمه إلى إهدار المصلحة الشرعية مقابل ما توهمه مصلحةً ، وهذا شرٌّ محض .

ومنها : قد يخطئ في حجم المصلحة ، فيقارن بين مصلحتّين شرعيتين متزاحمتين حقيقةً ، ولكن لقصور فهمه وعلمه يرى المصلحة الأكبر منهما أصغر فيهدرها مقابل الصغرى وهو يظنها الكبرى .

ومنها: قد يمكن جلب المصلحتين وأكثر بمعنى لا يوجد تعارض بين المصالح فيظنها متعارضة فيعمل فيها القاعدة فيفوت مصلحةً كان من الممكن الحفاظ عليها.

ومنها في مجال المفاسد والحال فيه كسابقه قد يظن ما ليس بمفسدةٍ مفسدةً، وقد يخطئ في حجم المفسدة فيرى الصغرى أكبر كما قد يخطئ في التزاحم فتكون له مندوحة عن ارتكاب المفسدتين ، وهو يظن أنه لابد من ارتكاب إحداهما وهو غالط في ظنه .

ومنها عند تزاحم المصالح والمفاسد قد يخطئ أيضاً في الترجيح ، ومتى يقدم جلب المصالح ، ومتى يقدم درء المفاسد ، هذا فضلاً عن أنّ بعضهم قد يظن التعارض بين المصلحة والمفسدة ، وليس الأمر كذلك ويكون من الممكن درء

١- قواعد الأحكام ص ٤٨ - ٥٣ ، والفتاوى لابن تيمية في عدة مواضع منها (٢٨ / ١٢٩)

المفسدة وتحصيل المصلحة في آن واحد .

ولهذا كله وغيره يجب استخدام القواعد من قبل أهل العلم والرسوخ ، حتى تظهر أهمية القواعد وتظهر ثمارها ، والله تعالى أعلم .

الفصل الثاني .

في المصنف وكتابه ، وفيه مبحثان :- ثلاثة مباحث

المبحث الأول : ترجمة المصنف .

اسمه ونسبه .

هو صلاح الدين خليل بن كَيْكَلْدِي بن عبد الله العلائي التركي الأصل الشافعي المذهب يكنى أبا سعيد،والعلائي نسبة إلى بعض الأمراء .

مولده ونشأته .

ولد العلائي عام ٦٩٤هـ بمدينة دمشق ونشأ بها وحفظ القرآن في صغره ، وسمع الحديث عام ٧٠٣ هـ ، وأشتغل بالفقه والعربية وطلب الحديث بنفسه سنة ٧١١هـ ، فقرأ في ذلك وسمع واجتهد حتى أخذ منه بحظ وافر ، ورحل في طلبه الى القدس ، ومكة ، ومصر .

شيوخه وتلاميذه

تتلمذ العلائي على يد جماعة من العلماء ، وأخذ العلم عنهم ، ومن هؤلاء :-

كمال الدين بن الزملكاني ، أحمد بن إبراهيم البرهان الفزاري ، الحافظ شمس الدين الذهبي ، والحافظ أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي ، إسماعيل بن نصر الدين بن عساكر ، بدر الدين محمد بن إبراهيم بن جماعة ، وأخذ عن الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية . وغير هؤلاء كثير حتى قيل إنَّ عدد مشائخه بلغ سبعمائة بالسماع .

كما تتلمذ على يديه جماعة من العلماء منهم :-

الحافظ عماد الدين ابن كثير ، السراج ابن الملقن عمر بن على بن أحمد ،

تاج الدين السبكي ، وغيرهم كثير جداً .

صفاته وأقوال العلماء فيه :-

وصف العلائي بالشجاعة والكرم ، والعبادة والوفاء ، والحفظ والذكاء ، وكان متقنًا ، محققاً في الفقه ، والأصول ، والحديث ، والتراجم ، وله ذوق في الأدب ، ونظم حسن .

قال الأسنوي : « كان حافظ زمانه ، إماماً في الفقه والأصول وغيرهما ، ذكياً ، نظاراً، فصيحاً ، كريماً، ذا رياسة وحشمة »

وقال السيوطي : « كان إماماً محدثاً متقناً جليلاً فقيهاً أصولياً نحوياً ... » .

وقال الحسيني : « كان إماماً في الفقه والأصول والنحو ، مفننًا في علوم الحديث وفنونه ، علامةً فيه ، بارعًا بالرجال ، علامةً في المتون والمسانيد ، ولم يخلف بعده مثله » وقال: « الشيخ الإمام العلامة الحافظ العمدة الحجة الأوحد البارع » .

وقال الذهبي : « الإمام المفتي المحدث .... أكثر وحصل وخرّج وصنف...».

وقال ابن العماد : « الإمام المحقق ، بقية الحفاظ ... جدّ واجتهد حتى فاق أهل عصره في الحفظ والإتقان » .

وقال ابن السبكي : « وكان حافظاً ثقةً ثبتاً ، عارفاً بأسماء الرجال ، والعلل والمتون ، فقيهاً ».(١)

تصانيفه :-

١ - الوشي المعلم فيمن روى عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ . ٢ - الأربعين في أعمال المتقين . ٣ - الأربعين الإلهية . ٤ - المجالس المبتكرة . ٥ - النفحات القدسية . ٦ - تحفة الرائض بعلوم آيات الفرائض . ٧- برهان التيسير

١- أنظر : مصادر ترجمة المصنف .

في عنوان التفسير . ٨- جامع التحصيل لأحكام المراسيل . ٩ - تيسير حصول السعادة في تقرير شمول الإرادة. ١٠- تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم . ١١- شفاء المسترشدين في حكم اختلاف المجتهدين . ١٢- تحقيق الكلام في نية الصيام . ١٣- كتاب القواعد أو المجموع المذهب موضع دراستي . ١٤- التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة (١)

وله تصانيف كثيرة غير هذه وجلها مخطوطة ولم يطبع منهاحتى الآن سوى جامع البيان والتحصيل ، والتنبيهات المجملة والنقد الصحيح لما اعترض عليه من أحاديث المصابيح .

وفاته .

توفي العلائي رحمه الله ببيت المقدس في ليلة الثالث أو الخامس من المحرم من عام ٧٦١ هـ .(٢)

١- مطبوع بتحقيق د/ مرزوق الزهراني طبع مكتبة العلوم والحكم بالمدينة١٤١٢هـ

٢- مصادر الترجمة : تذكرة الحفاظ(١٠٥٧/٤) ، الدرر الكامنة (١٧٩/٢ - ١٨٠) ، ذيل تذكرة الحفاظ للحسيني ص ٤٣ - ٤٦ ، ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٦٠ - ٣٦١ ، شذرات الذهب لابن العماد (١٩٠/٦) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٥/١٠ - ٣٦) ، طبقات الشافعية للأسنوي (١٠٩/٢ - ١١٠) ، كشف الظنون(٤٣٧/٢).

المبحث الثاني :-

في كتاب العلائي والكلام عنه ينحصر في الأمور التالية :-

اسم الكتاب .

ذكر المترجمون للعلائي ثلاثة أسماء لكتابه هذا هي : القواعد ، الأشباه والنظائر ، والمجموع المذهب في قواعد المذهب (١) ولم يرد عن المصنف نفسه شيئ من ذلك ، فأي هذه الأسماء يكون علماً للكتاب .

رجح الباحث الذي درس القسم الأول من الكتاب الاسم الأخير واستدل له بثلاثة أمور :-

أولها : أن هذا الاسم مذكور على أكثر نسخ الكتاب .

ثانيها : أنه اسم علم على الكتاب والتسميات الأخرى كالأوصاف .

ثالثها : أنه يتناسب مع عادة المتأخرين في اتخاذ السجع في تسمياتهم .

هذا ما استدل به ذلك الباحث ولا أراه كافياً في إثبات الدعوى ، وذلك من أوجه الأول : وجود هذا الاسم على أكثر النسخ قد يكون أصله من نسخة واحدة ، ثم أخذ النساخ بعضهم عن بعض .

الوجه الثاني : الاسمان الأخيران يصلح كل منهما علمًا ويدل على ذلك وجود كثير من المؤلفات باسم القواعد أو باسم الأشباه والنظائر .

الوجه الثالث : تناسب السجع مع عادة المتأخرين غير كاف في اختيار هذا الاسم دون غيره ولا يبعد أن يكون هذا الاسم المسجوع من وضع النساخ ، خاصة وقد رأيت بعض تصرفاتهم في ثنايا الكتاب كقول بعضهم عند قول العلائي : « فيه قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشافعي رحمه الله » قال الناسخ « مفهومان من معاني كلام الإمام الأعظم الشافعي المطلبي رحمه الله ورضي عنه

١- أنظر الدرر الكامنة (١٨٠/٢) ، وطبقات الحفاظ/٥٢٨ ، طبقات ابن السبكي (٣٦/١٠) ، وللأسنوي (١٠٩/٢) ، وانظر كشف الظنون (١٠٠/١)

وعن جميع من تمذهب بمذهبه » فهذا تعصب ظاهر لا يليق أن يكون من كلام العلائي ولكنه من تصرفات النساخ . ولو قال قائل : إن اسم "القواعد" أليق لما ذهب بعيداً وذلك لما يلي :-

أولا: إن المصنف لم ينص على تسمية كتابه فالتصرف فيه بإطلاق وصف ينطبق عليه أولى من التصرف بإطلاق علم عليه .

ثانيا: يبدو من مقدمة المصنف أنه غير حريص على تسمية كتابه بدليل أنه أشار إليه بلفظ الكتاب بقوله : « والذي بعثني على جمع هذا الكتاب » ولأنه ذكر اسم كتاب ابن الوكيل فناسب أن يذكر اسم كتابه ولم يفعل .

وأقرب الأسماء بعد هذا اسم "الأشباه والنظائر" للأوجه التالية :-

أولها : أن أصل كتاب العلائي هو كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، فلو قال قائل : إن العلائي هذّب أشباه ابن الوكيل لكان لقوله وجه .

ثانيها : إن الذين ذكروا اسم الأشباه والنظائر هم الشافعية كابن السبكي والأسنوي ، وإن كان الأخير قال : وصنف في الحديث ... وفي النظائر الفقهية .. هذا والله أعلم بالصواب ، ولكن مع عدم اختياري لاسم المجموع المذهب إلا أنه سيكون هو الاسم المكتوب على ظهر الرسالة لموافقة زملائي السابق منهم واللاحق فلا يكون للكتاب الواحد عدة أسماء ، ولأن الكتاب عرف واشتهر بهذا الاسم . [illegible]

تحقيق نسبة الكتاب :-

لم يطعن أحد ممن ترجم للعلائي في نسبة الكتاب إليه (١) بل كلهم نسبوه إليه - فيما اطلعت عليه - هذا بالإضافة إلى ذكره منسوباً إليه في بعض المصنفات

١- تراجع مصادر الترجمة والمصادر المذكورة في مبحث اسم الكتاب

ككتاب المختصر من قواعد العلائي (١) كما نقل عنه بعض من أتي بعده .(٢)

موارد الكتاب . (اذكر سنة وفاة المؤلفين)

نص المصنف رحمه الله على المصادر الرئيسة التي استقى منها كتابه ، وهي :-

١- الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣) الذي يعتبر أصل الكتاب وسبب تصنيفه ، والمصنف أخذه وهذّبه وزاد عليه من وجهين :-

أحدهما : أدخل عليه قواعد ومباحث ليست فيه أصلًا .(ثانيهما): زاد عليه في كثرة تفريع المسائل على القواعد التى ذكرها كما اختلف عنه في ترتيب الكتاب وتقسيمه.

٢- التلخيص لابن القاص وبعض شروحه

٣- الرونق المنسوب للشيخ أبي حامد .(٤)

٤- القواعد لعز الدين بن عبد السلام .

٥ - اللباب للمحاملي .

٦- الفروق لشهاب الدين القرافي .

هذا بالإضافة إلى ما علقه عن مشائخه ، وما تضمنته كتب المذهب وأصوله من الفوائد المفرقة ، وما فتح الله به على المصنف من لطائف محققه وبينات موثقه.

هذه مصادر الكتاب التي نصّ عليها المصنف ، وهناك مجموعة من المصادر أشار إليها المصنف بقوله « ما تضمنته كتب المذهب وأصوله » وغيرها مما لم يشر إليه في المقدمة ، وإليكها مرتبة على حروف المعجم .

١- أنظر : مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي (٦٢/١)

٢- أنظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤ - ٢٣٥

٣- والكتاب مطبوع في مجلدين الأول تحقيق د/ أحمد العنقري والثاني بتحقيق د/ عادل الشويخ .

٤- قال ابن السبكي (٦٨/٤) : (كان الشيخ الإمام رحمه الله - يعنى والده - يتوقف في ثبوته عنه وسمعته غير مرة إذا عزا النقل إليه يقول: (الرونق المنسوب إلى الشيخ أبي حامد « ولا يجزم القول بأنه له »

٢٣- طريقة ناصر العمري .

٢٤- العدة لابن الصباغ .

٢٥ - فتاوي البغوي .

٢٦- فتاوى القاضي حسين .

٢٧- فتاوى النووي .(١)

٢٨- فروع ابن الحداد أو المسائل المولدات .

٢٩- كتاب ابن كج .

٣٠- الكفاية للصيدلاني .

٣١- كفاية النبيه لابن الرفعة .

٣٢- اللطيف لابن خيران .

٣٣- المجموع شرح المهذب للنووي .

٣٤- المحصول للرازي .

٣٥- مختصر ابن حاجب .(٢) ط

٣٦- مختصر المزني.

٣٧- المستصفى للغزالي .

٣٨- المطلب العالي لابن الرفعة .

٣٩- المهذب للشيرازي .

٤٠- الوجيز للغزالي ط

هذا بالإضافة إلى أنه نقل عن جماعة من العلماء من غير أن يسمى كتبهم ومن هؤلاء :-

الأستاذ أبوإسحاق الإسفراييني ، وصاحب المعتمد والشيخ أبو على السنجي ، والشيخ أبو حامد الإسفراييني ، والقاضي أبو حامد المروروذي ، وابن سريج ، وابن أبي عصرون ، وأبو الحسن العبادي ، وأبو الطيب الطبري

١- مطبوع بتحقيق محمد الحجار عام ١٤٠٥هـ . وقد طبع عام ١٤٢٠هـ عن دار الكتب العلمية ببيروت

٢- حقق رسالة علمية

(١) ، وأبو على الطبرى ، وابن أبي هريرة وأبو نصر بن القشيري ، وأبو بكر الباقلاني ، وابن فورك ، وابن برهان ، وابن المظفر ابن السمعاني (٢) ،وأبو إسحاق المروزي ، والحناطي ، وأبو الطيب ابن سلمة ، والقفال الشاشي ، والبوشنجي، والأبياري (٣) ،

والأودني ، والقاضي عبد الوهاب المالكي ، ومحمد بن يحيى ، والشريف المراغي ، والقطب النيسابوري ، أبو يعقوب الأبيوردي ، وأبو سعد الهروي ، (٤) ، والبندنيجي ، والمحمودي ، وأبو زيد المروزي ، وأبو بكر الجصاص (٥) ، والصيمري ، والسرخسي ، وأبو حفص ابن الوكيل وغيرهم .

آثار الكتاب .

استفاد كثير ممن جاء بعد العلائي من كتابه هذا ، ومن المؤلفات التى استفادت من هذا الكتاب :-

(١) كتاب مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة ، وهو كتاب مختصر رتبه مصنفه على الأبواب الفقهية قريبًا من ترتيب النووي في المنهاج وهو يورد القاعدة في الباب لأجل فرع فأكثر ، مما يتعلق بالباب ، وقد يحتاج إلى تكرارها في باب آخر أو أكثر ، مثال ذلك : قاعدة المشقة تجلب التيسير أوردها في باب المسح على الخفين ، وباب الخيار ، وكتاب النكاح (٦) ، كما كرر قاعدة ما ثبت على خلاف الدليل في باب صلاة المسافر ، وكتاب السلم (٧) ، وإيراد مثال واحد يبين مدى اختصار هذا الكتاب من ذلك : أن العلائي ذكر

١- لعله في شرح الفروع وهو مخطوط

٢- أظن في قواطع الأدلة ، وقد حقق في رسالة في جامعة الإمام

٣- لعل قوله في شرح البرهان ، وهو كتاب شرح فيه البرهان للجويني وهو مخطوط

٤- وغالب ظني أن ذلك في كتابه الإشراف على غوامض الحكومات

٥- في كتابه المعروف بأصول الجصاص حقق منه الجزء الثاني في رسالة في الجامعة الإسلامية ، والأول مخطوط منه صورة برقم ٢٦١٥ فيلم في الجامعة الإسلامية

٦- أنظر : (١/٩٥ ، ٢٧٩) ،(٢/٤١٠)

٧- أنظر : ١/١٩٢، ٢٩٣

فائدة الأمور الخفية والمنتشرة تضبط بوصف ظاهر ، وفرع عليها فروعا عديدة ، فروعًا
بينما ذكر هذه الفائدة في المختصر ، وذكر لها فرعًا واحدًا (١).

(٢) قواعد الحصني ويكاد يكون هو عين كتاب المصنف مع بعض الاختصار .

(٣) هذا بالإضافة إلى الذين نقلوا عنه بعض القواعد وبعض الفروع ، ومن اطلع على كتاب المنثور للزركشي والأشباه والنظائر للسيوطي رأي ذلك واضحًا ، وهناك قواعد في الكتابين بنصها أو قريبًا من النص ، من ذلك مثلًا : قاعدة إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ومسائل الإبراء ، ومسائل الزائل العائد ، وقاعدة ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ، والمعارضة بنقيض المقصود والنذر المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه؟ ونحو هذا كثير ، بل قد اتبعه كل من ابن السبكي والسيوطي في البدء بالقواعد الخمس الكلية وفي كثير من القواعد (٢)

أهمية الكتاب وميزاته :-

أهمية الكتاب لا تخفى فهو واحد من أكبر وأهم كتب القواعد ويزيد من أهميته أمور :-

منها : خبرة المصنف بالحديث أعطت الكتاب ميزة وأهمية عن غيره ، حيث استدل مصنفه بالسنة على بعض القواعد - الخمسة الكلية - وكثير من الأحكام ، الخمس
وتكلم على هذه الأحاديث من حيث أسانيدها .

ومنها: جمع الكتاب بين القواعد الأصولية والفقهية ، وظهرت في تجانس بديع وارتباط عميق .

ومنها : أن الكتاب يعدّ ثروة فقهية وفيرة ، حيث إن مصنفه في تفريعه على القاعدة يطوّف بالقارئ في غالب أبواب الفقه ، فهو مع كونه كتاب قواعد ، لكنه

١- أنظر : ٨٣/١

٢- أنظر : المنثور ٨١/١ ، ١٦٧/١ ، ١٧٨/٢ ، ٣٢٠/٢ ، ١٨٣/٣ ، ٢٧٠/٣ ، وأنظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢/١، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٧١، ٢٧٦ ، ٤٣٩ ، ٤٤٢ ،٢/ ١١٧ ، ١٢٤ ، ١٧٩، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٧ ، ١٩٤ ، ٢٦٢ ، وأنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ وما بعدها وص ١٥٢، ١٦٤، ١٦٩ ، ١٧٠ - ١٧٤ ، ١٧٦، ٢٢٦ - ٢٣٦ ، ٢٥٠ ، وغيرها

غني بالفروع الفقهية أيضاً .

ومنها: أنه هذّب وكمّل الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، وزاد عليه وقد يستغني به عنه .

ومنها: للعلائي خبرة عميقة في الأصول ، ودراية في علوم اللغة والنظم أضفت على الكتاب ميزات عدة من أصالة وحسن صياغة.

ومنها : اتصاف المؤلف بالذكاء وسعة العقل ، أمكنه من إخراج كتابه في انسجام دقيق ، وتأليف حسن بين المسائل[وكثيراً ما يصاب القارئ بالذهول من قوة الاستحضار ، ودقة التفريع والتطويف في أبواب الفقه المختلفة ، واستخراج ما يناسب القاعدة منها.

المبحث الثالث . عرض محتويات الكتاب ومنهج المصنف فيه

وفيه مطلبان : الأول عرض محتويات الكتاب . والثاني : منهج المصنف .

المطلب الأول ذكر المصنف رحمه الله المنهج العام الذي سار عليه في تأليفه فقد بدأ كتابه بمقدمة ضافية صدرها بذكر فضل العلم والعلماء وساق على ذلك نصوصا كثيرة من الكتاب والسنة وأن أفضل العلوم بعد معرفة الله سبحانه هو علم الفقه ، والأحكام المستنبط من الكتاب والسنة ، واستدل على ذلك ببعض النصوص والآثار على فضله ، ثم أراد المصنف أن يمهد لمصنفه فذكر أن العلماء السابقين لم يتركوا مجالاً للاحق في تأليف مصنف مطوّل أو مختصر « حتى أن من تصدى الآن لتصنيف كتاب مختصر أو مطوّل لم يكن له موقع ولا عليه معوّل ، وإنما ينبغي الاهتمام بتنقيح المواضع المغفلة وتفصيل الأمور المجملة وسلوك الطريق التى هي في الأكثر مهملة » (١).

وهذه الطريق المهملة في رأي المصنف هي طريق علم القواعد إذ « من أحسن ما يهتم به الفقيه هو علم القواعد الكلية ، والمعاقد المرعية ، وما يتخرج من الفروع عليها ، ويرجع من شوارد المعرفة إليها » وهذه الطريق هي الطريق التي خفيت مسالكها ، وصعبت مداركها، وقلّ المعتني بها ، وكثر تاركيها ، ولا يوجد منها إلا إشارات غير مجتمعة ، ومختصرات ليست بموضحة ولا مقنعة »(٢)

ثم بين رحمه الله موضوع كتابه بالتفصيل ، وأنه سيذكر ما يسر الله الوصول إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه أو القواعد الفقهية ، ومن المسائل المتشابهة في المعنى والتى يرجع الخلاف فيها إلى أصل واحد ، أو تنظر إحداها بالأخرى . ومن الأقسام الجامعة لمواقع معتبرة من الفقه ، ومن

---

١ - ما بين الأقواس نص من كلام المصنف في مقدمته

٢- ما بين الأقواس نص من كلام المصنف في مقدمته.

واستثنيت

المسائل النادرة التى شذت عن النظائر ، واستشنيت من القواعد ، الى غير ذلك من النكت الفائقة واللطائف الرائعة .

وقد وّفى المصنف رحمه الله بذلك حسب وسعه ، فضمن كتابه قواعد أصولية وفقهية ، بجانب كثير من المسائل والفوائد والفصول ، وفرع عليها جميعها ما يندرج تحتها من الفروع الفقهية .

وبإنصاف وأمانة علمية بين العلائي أن كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل هو الذي دعاه لتصنيف هذا الكتاب ، كما نص على مصادره ، ومن استفاد منهم كما تقدم .

سلك العلائي في كتابه هذا الاختصار والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج ، وتقرير الدلائل إلا في مواضع يسيرة جداً ، وذكر هذا في مقدمته وهو كذلك إلا في بعض القواعد كالقواعد الخمس الكلية ، فإنه أطال التفريع عليها نسبياً ، وحاول إرجاع كل ابواب الفقه إليها ، أعنى القواعد الخمس أما في مجال الاحتجاج وتقرير الأدلة فإن الأمر كما قاله .

وجاء المصنف بترتيب حسن لم يسبق إليه فيما أعلم وإليك بيان هذا الترتيب:-

أولاً : بدأ بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها ، فعرف الفقه وبين أن الأحكام الشرعية منحصرة في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، لأن الشريعة كلها مبنية على ذلك ، والمقصود الأعظم من تحصيل المصالح إما أن يكون في الآخرة ، أو في الدنيا ، فالأول العبادات بأنواعها ، والثاني هو المعاملات ، وفصّل في هذا ثم قال : « فهذا تقسيم حاو لجميع أبواب الفقه مع إنتشارها وكثرتها » ثم قسم المعاملات أيضاً إلى عشرة أنواع ووضحها .

ثانيا: قسم أبواب الفقه كلها بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف ، وخطاب الوضع ، وعرّف كلاً من خطاب التكليف والوضع وشرحهما ، ومثل لذلك ، وانتهى إلى أن أبواب الفقه كلها أربعة أقسام :-

أحدها : ما اجتمع فيه خطاب التكليف وخطاب الوضع . الثاني : ماكان خطاب وضع فقط ولا تكليف فيه . الثالث : ما كان خطاب تكليف وليس سبباً لشيء

آخر ، ولا شرطًا فيه ، ولا مانعًا .

الرابع : ما كان من خطاب التكليف أولًا ، ثم من خطاب الوضع بعد الوقوع ، ثم وضح هذا بسرد الأبواب مع بيان رجوع كل منها إلى أحد هذه الأقسام .

ثالثا : ذكر القواعد الخمس الكلية التى ترجع إليها جميع مسائل الفقه كما يرى المصنف وهي :-

(١) الأمور بمقاصدها . (٢) اليقين لا يزال بالشك . (٣) المشقة تجلب التيسير . (٤) الضرر يزال أو الضرر المزال . (٥) العادة محكمة .

وأشار إلى طرف من المسائل التى ترجع إليها ولكن بتوسع .

رابعا: ثم سرد بعذ ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم مراعياً ترتيب أصول الفقه كما يلي :-

(١)- قواعد في الأدلة والألفاظ (٢)- قواعد في الإجماع ومسائله والأخبار وأقسامها .

(٣)- قواعد في الأوامر والنواهي ومباحثها . (٤)- قواعد في العموم ومسائله .

(٥)- قواعد في الاستثناء والتأويل والدلالات . (٦)- قواعد في النسخ والقياس .

(٧)- قواعد في الاستحسان والاجتهاد والتقليد .

وبها ختم المباحث الأصولية ومن وراء هذه القواعد قواعد فرعية عديدة ، وفصول وفوائد تتعلق بها .

خامسا: ما بقي من الكتاب سرد فيه المصنف مباحث فقهية محضة ضمنها أكثر من مائة قاعدة تقريبًا ونحوًا من خمسة عشر فصلًا وخمسين فائدة بالإضافة إلى بعض المسائل .

وقد شملت هذه المباحث كل أبواب الفقه تقريباً غير أنها ليست مرتبة على نسق معين ، بل يبدو وكأن المصنف رحمه الله كان يدونها حسب ما يسنح بباله ويطوف بخياله .

المطلب الثاني : منهج العلائي فيه ويمكن تلخيصه في النقاط التالية :-

١ - لم يجر المصنف في ترتيب كتابه على منوال سابق فيما أعلم ، بل أتي بترتيب انفرد به كما سبق بيانه فلم يرتبه على الأبواب الفقهية ، ولا على حروف المعجم ، كما يفعل بعض من صنف في القواعد .

٢ - جمع فيه بين القواعد الأصولية والفقهيه كما سبق ذكره .

٣ - نهج في إعداده الاختصار والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج ، وتقرير الأدلة كما تقدم .

وهذه الثلاثة أشار إليها المصنف في مقدمته ويضاف إليها ما ظهر من خلال التعامل مع الكتاب من ذلك .

٤ - اعتنى بالأصول والفروع التى تختص بالمذهب الشافعي ، فكان يهتم بنصوص الإمام الشافعي رحمه الله وأقواله ، وبيان الجديد فيها والقديم والمرجح منها عند الأصحاب ، ثم يذكر الطرق والأوجه للأصحاب والصحيح منها والأصح والأظهر وغير ذلك مستفيداً من علماء المذهب المعتمدين كالرافعي والنووي وغيرهما .

ومع هذا لم يقتصر على مذهبه ، بل قد يعزو الى غيره من المذاهب ، كما ينسب إلى بعض العلماء من المذاهب الأخرى مثاله قوله عند قاعدة ما يقاس عليه ، ومن ذلك ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء عن الأصول الممهدة ، ولكنه معقول المعنى قال : فأكثر أصحابنا على جواز القياس عليه .... وخالف فيه أكثر الحنفية مع أنهم قاسوا سفر المعصية على المباح وأجازوا فيه الترخيص ، وألحقوا بمحل الاستجمار في احتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فاغتفروا قدر ذلك من النجاسة فيهما

٥ - في عزوه الأقوال إلى أصحابها يكثر من الإحالة بالمعنى ، وقد يعزوها بنصها مع الإشارة إلى ذلك بقوله هذا نصه ، ونحو ذلك وقد يورد القول دون الإشارة إلى قائله وإن كان بنصه .

قال : قال الشافعي رضي الله عنه : قياس غلبة الأشباه أن يكون الفرع دائراً

بين أصلين ، فإن كانت المشابهة لأحدهما أقوى ألحق به قطعًا هذا لفظه .

ومثال الثاني : في مسائل المبعض التي لا نقل فيها، لو وكل المرتهن الراهن في قبض المرهون من نفسه أو وكل عبده لم يصح ، قال ابن الوكيل : ولو وكل المبعض فيه نظر يحتمل يحتمل أن يصح كالمكاتب ، قال العلائي : والمبعض فيه نظر ويحتمل أن يكون كالمكاتب .

وهذا الأخير نوعان : الأول : ما يكون في المسائل العامة من بيان المذهب والأقوال والأوجه والروايات ونحو ذلك ، إذ تجد ما كتبه بنصه في أحد كتب المذهب الأخرى ، خاصة الشرح والروضة فقد أكثر النقل عنهما دون الإشارة ، مثال ذلك قوله ومنها - أي مسائل الحوالة - في صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل برضاه وجهان بناه الجمهور على الخلاف ، وقال الرافعي : وإن رضي - أي المحال عليه الذي لا دين له عليه - ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور على الأصل المذكور ، يعنى الخلاف في أنها استيفاء حق أو بيع .(1) وهذا كثير جداً .

وله في هذا وجه وهو أن القصد بيان حكم المسألة في المذهب المعتمد وليس حكمها رأيًا خاصًا بعالم دون غيره ، وإن كان بهذا النص من جمعه وترتيبه .

النوع الثاني : بعض التوجيهات والترجيحات والإختيارات فكثيرًا ما يقول الظاهر كذا أو يحتمل كذا ، أو ينبغي أن يكون كذا مشعرًا بأنّ هذا من كلامه ، ويكون هذا المذكور بنصه من كلام غيره ، وأكثر ما حصل للمصنف من هذا من كلام ابن الوكيل ومثاله قوله وإذا استلحق الحر عبدًا صغيرًا لغيره لم يصح أو كبيرًا فوجهان ، قال ابن الوكيل : والمبعض يحتمل أن يكون كذلك ، ويحتمل أن

1- أنظر الشرح الكبير 338/1

يكون أولى بالصحة وهكذا قال العلائي (١) وهذا لا يخلو من ثلاث احتمالات :-

أحدها : أن يكون اكتفى بالإشارة في المقدمة إلى أنه استفاد من كتاب ابن الوكيل أو غيره ممن ذكرهم ، وفي هذا ضعف ، لأنّ مجرد الإشارة في المقدمة لا يسوغ تبني رأي غيره دون الإشارة إليه .

ثانيها : أن يكون هذا مما استقر في ذهنه حتى ظنه مما ورد عليه ، وغاب عن ذهنه أنه أخذه عن غيره ، أو يكون من توافق الأفهام .

ثالثها: أن يكون قصد نسبة القول إليه وإغفال القائل وفيه بعد ، وغالب ظني أن ما جرى له مع ابن الوكيل سببه أنه اتخذ كتاب ابن الوكيل أصلًا فأُثبت ما ارتضاه بنصه دون إشارة بدليل أنه كان إذا خالفه قال بعده : قلت ، وإن إرتضاه أبقاه على ما هو عليه ، يؤيد هذا أن بعض القواعد والفوائد بنصها وفروعها كذلك من كتاب ابن الوكيل ، كما في أحكام المبعض ، وقاعدة في النسخ رفع أو بيان ، وقاعدة في القياس الجزئي ، وقاعدة في الأمور الخفية ، ومسائل الإشارة والعبارة وكثير جدا • وعبارة العلائي متنوعة في العزو والإحالة ، فتارةً يقول قال فلان كذا ، وأخرى يورد القول ويعقبه بقوله قاله فلان ، ومرة يقول مال فلان إلى كذا ، وإليه ميل فلان ، وأبى هذا فلان وقواه فلان وتبعه كذا ، وهذا ملخص لقول فلان وهكذا .

وعند العزو قد يسمي الكتاب ومصنفه ، وقد ينسب إلى كل منهما بمفرده ، وقد يقول قال صاحب المهذب مثلًا أو التهذيب إشارة إلى أنه فيه ، وأحيانًا يشير إلى موضع المسألة من الكتاب فقد قال عن مسألة في المكاتبة إذا ملك ببعضه الرقيق أو وهب له بعض عبد يعتق على سيده فقبل بغير إذنه ، وقلنا يصح صح وسرى على السيد قال : واستشكل السريان لدخوله في ملك السيد قهرًا ، ذكره في العتق من

١- أنظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٤٣/١

الروضة « وإن كان تبع في هذا إبن الوكيل » .

٦ - لم يكن العلائي جامعًا فقط ، بل كان على دراية بما يجمع ، وتمييز له ، فكان يقرر المسائل على ما هي عليه في المذهب ، فإن رآها صوابًا أقرها على ماهي عليه وإن خالف الحكم فيها ما يعتقده هو راجحًا لم يقلد في ذلك ، بل رجح ما يراه صوابًا ، إما تبعًا لغيره أو استقلالًا ، وقد يعترض على اختيار سابق أو ترجيح ويبين ضعفه ويصحح غيره ، أو يميل إليه وإن كان هذا قليل فيما اطلعت عليه ، فمن اختياراته أن المبعض لا يرى سيدته ، ومن تعقيباته قوله : وحكى الحناطي « أن القتل خطأ لا يمنع الإرث » قال : وهو غريب جدًا ، ومن اختياراته أيضا في مسألة من مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر ، الأصح في المذهب منع الميراث ، قال : وعن صاحب التقريب وجه أن ذلك لا يمنع وهو قوي لبعد التهمة جدا في مثله

وليست اختياراته بالأصح والصحيح والظاهر والأظهر ، وإنما هذه للمذهب أي المصحح والمرجح ونحو ذلك ، وإن كان قد يستعمل كلمة الظاهر أيضًا لاختياراته ، فهي عنده لفظ واحد لمعنيين ، ومن عباراته في الاختيار قوله وهو قوي ونحوها.

وأحيانًا يرى أن ما قاله في المسألة غير كاف فيقول ينبغي أن تحرر كما قال عند ما ذكر أن الأودني خالف الأصحاب وقال الجنسية وحدها علة الربا ، قال : لكن اختلف النقل عنه فالرافعي : أطلق القول وقال إنه تابع ابن سيرين ... وحكى القاضي حسين عن الأودني : أنه جعل الجنسية علة والطعم شرطًا ... وهذا فيه زيادة قيد على ما نقله الرافعي ، والزيادة من مثله مقبولة ، لكن الرافعي

كالمسألة ، كقاعدة الاستحسان الذي تقول به الحنفية .

(٢) مع حسن ترتيب الكتاب في أوله إلا أنه بعد أن ختم المباحث الأصولية أتى بجملة من القواعد والفصول والفوائد والمسائل مبعثرة من غير ترتيب مع أنه كان من الممكن ترتيبها على أبواب الفقه فيسهل الاطلاع عليها ، وتعطى الكتاب ميزة أخرى.

(٣) في التفريع اهتم المصنف ببيان الفروع التى تندرج تحت القاعدة ولم يهتم كثيراً بالوصول الى الحكم الشرعي الصحيح فيها فأحياناً يذكر الفروع مجردة ، وأحيانا يذكر أن فيها خلافاً على قولين أو أكثر ، وقد يذكر المذهب والراجح فيه ، ولكن قلّ ما يهتم بالراجح بدليله الشرعي وإن خالف المذهب ، وقد يعتذر له بوجهين :-

أحدهما: أنه أراد بيان المذهب الشافعي فتكفى إذاً حكاية الخلاف وبيان المرجح منه.

والثاني : قد يكون ما سكت عليه وإن رآه غيره خطأً هو الراجح عنده ، فيكون قد أقره لا لكونه هو المذهب فحسب بل لكونه يراه صحيحاً .

(٤) وفي النقل والعزو تقدم أن المصنف يورد بعض الأقوال وينتحلها ، وهذا إن لم يوجه بما سبق هناك كان مأخذاً على المصنف رحمه الله ، وكذلك مع

كالمسألة ، كقاعدة الاستحسان الذي تقول به الحنفية .

(٢) مع حسن ترتيب الكتاب في أوله إلا أنه بعد أن ختم المباحث الأصولية أتى بجملة من القواعد والفصول والفوائد والمسائل مبعثرة من غير ترتيب مع أنه كان من الممكن ترتيبها على أبواب الفقه فيسهل الاطلاع عليها ، وتعطى الكتاب ميزة أخرى.

(٣) في الصياغة والتعبير لم يلتزم العلائي بقواعد اللغة في الفروع ، بل اتبع طريق بعض الفقهاء، وهي طريقة فيها عسر وتعسف ، و قد يصعب على القارئ إرجاع الضمائر المذكورة ، وبيان الفاعل من المفعول ، فمثلاً عند ما ذكر قاعدة التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص ، قال وبيانه بصور منها ، إذا قال للرجعية طلقتك - إلخ ، فهذا التعبير مشتهر عند الفقهاء ، ولكنه لا يستقيم عند أهل اللغة ، بل الصواب أن يقال : إذا قال رجل لمطلقته الرجعية إلخ إذ لا مبرر لحذف الفاعل . وقوله ومنها إذا كان اسمها طالقًا ، أي اذا كان اسم زوجته طالقاً ، وغير هذا ، بل جل الفروع المذكورة على هذا المنوال ، و هو أسلوب اعتاده الفقهاء للاختصار ، ولكنه عند التدقيق مخالف لقواعد اللغة .

(٤) في التفريع اهتم المصنف ببيان الفروع التى تندرج تحت القاعدة ولم يهتم كثيراً بالوصول الى الحكم الشرعي الصحيح فيها فأحياناً يذكر الفروع مجردة ، وأحيانا يذكر أن فيها خلافاً على قولين أو أكثر ، وقد يذكر المذهب والراجح فيه ، ولكن قلّ ما يهتم بالراجح بدليله الشرعي وإن خالف المذهب ، وقد يعتذر له بوجهين :-

أحدهما: أنه أراد بيان المذهب الشافعي فتكفي إذاً حكاية الخلاف وبيان المرجح منه.

والثاني : قد يكون ما سكت عليه وإن رآه غيره خطأً هو الراجح عنده ، فيكون قد أقره لا لكونه هو المذهب فحسب بل لكونه يراه صحيحاً .

(٥) وفي النقل والعزو تقدم أن المصنف يورد بعض الأقوال وينتحلها ، وهذا إن لم يوجه بما سبق هناك كان مأخذاً على المصنف رحمه الله ، وكذلك مع

ليس ممن يشتبه عليه ذلك فينبغى أن يحرر (١) ومع هذا فالعلائي مؤدب في عبارته لا يفتخر في ترجيحه ، ولا يتعالى ، ولا يسخر من قول غيره ولا يعنف عليه ، فهو يحترم الرأي المخالف ، ويتأدب في الرد ، ويتواضع في الترجيح .

٧ - منهج المصنف في الاستدلال : يستدل للقاعدة أو الفرع من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ مثل استدلاله للقواعد الخمسة الكلية من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها واستدل لها بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه « إنما الأعمال بالنيات » وهو في الصحيحين وغيرهما .

والقاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك واستدل لها بحدبث عبد الله بن زيد رضي الله عنه مرفوعًا « لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا » وهو متفق عليه ، وبحديث أبي هريرة في صحيح مسلم « ... فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا » .

واستدل للقاعدة الثالثة : المشقة تجلب التيسير بحديث بعثت بالحنيفية السمحة وذكر أن في سنده مقال ، واستدل بآية منسوخة لفظا ﴿ إن الدين عند الله الحنيفية السمحة لا اليهودية ولا النصرانية ﴾ ، وذكر أنه في فوائد أبي عمرو ابن مندة بسند صحيح . كما استدل عليها بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري مرفوعا « الدين يسر .... الحديث » .

والقاعدة الرابعة : الضرر المزال ودليلها الحديث « لا ضرر ولا ضرار » وهو حديث رواه ابن ماجه وغيره .

ودليل القاعدة الخامسة : التى هي اعتبار العادة والرجوع إليها قوله تعالى ﴿ ولقد أرسلنا رسلًا من قبلك وجعلنا لهم أزواجًا وذرية ﴾ وغيرها من الأدلة .

ويلتزم في غالب أمره بتخريج الحديث مشيرًا إلى من أخرجه من الأئمة ، وقد يشير إلى درجة الحديث وما قيل حوله من مطعن أو مقال ، كما قال عن حديث

١- ص

الحنيفية السمحة بعد ان ذكر أنه رواه الإمام أحمد وعبد بن حميد في مسنديهما قال : وفي مسند كل منهما مقال . وقوله عن حديث ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، قال : لم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلًا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفًا عليه . وقد يحكم عليه بأنه صحيح أو حسن ونحو ذلك ، كما قال عن حديث أبي بن كعب مرفوعا (أصليت معنا) إنه حسن .

وهذه ميزة نادرة يمتاز بها الكتاب عن غيره من كتب القواعد ، ولا غرابة لما تقدم في ترجمته أنه خبير بفن الحديث وعلومه .

نقد الكتاب .

تقدم أن الكتاب من الكتب المهمة في القواعد وأنه امتاز بميزات لم تتوفر لغيره كما سبق أن العلائي رحمه الله تعالى عالم متقن محقق،غير أنّ هذا كله لا يمنع من وجود بعض الخلل في الكتاب ، والنقص من صفات البشر ، والكمال لله وحده ، ويأبى الله العصمة إلا لكتابه ، كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه ، ومن خلال عملي في كتاب العلائي اجتمعت لدي بعض المآخذ عليه ، ولولا ما تقتضيه قواعد البحث العلمي لتركتها ، لأنها قليلة منغمسة في بحر صوابه ، ووفير علمه وأدبه ، إذ المنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه ، كما قال الحافظ ابن رجب في مقدمة قواعده ، ولأن الناقد ليس بصيرًا فقد ينتقد ما هو صواب في واقع الأمر ، وهذا ملخص ما اجتمع عندي من مآخذ فيما أري .

(١) اشتمل الكتاب كما تقدم على قواعد وفصول وفوائد ، ولم يظهر لي في بعض الأحيان ما استند إليه العلائي في هذا التمييز فمثلًا جعل « الاستثناء من النفي إثبات » قاعدة ، وجعل « تأخير البيان عن وقت الحاجة » مسألة ، وجعل « حمل المطلق على المقيد » فصلًا ، وكلها فرّع عليها بدرجة سواء وربما جعل تحت بعض الفصول من الفروع أضعاف ما تحت القاعدة ، بل بعض الفصول يضم مجموعة من القواعد كفصل « تردد الشيء بين أصلين » كما أن بعض قواعده قصيرة جدًا

دقة المصنف وحفظه وإتقانه إلا أنه يخطئ أحياناً في العزو والنسبة ، وفي تقرير المسائل ، وأكثر أخطائه في ذلك تبع فيها ابن الوكيل .

من أمثلة هذا ما ورد في مسألة إذا مات من لا وارث له فاعدعى القاضي أو نائبه ديناً له على إنسان وجده في تذكرته فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين في ذلك ثلاثة أوجه قال المصنف ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيء منها ، وقد رجحا كما بينته في مكانه (١) ومن ذلك قوله « ونص - أي الشافعي - فيما إذا جرح ذميّ ذمياً أو مستأمناً فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب ، ثم جدد العهد ومات بالسراية أنه يجب القصاص» قلت : وكذا قال ابن الوكيل ، والذي نص عليه الإمام إنَّ في المسألة قولين كما بينته في موضعه (٢)

ومنها في مسألة من طلب الماء فلم يجده فتيمم وهو في رحله لا يعلم ، هل يجب عليه القضاء ؟ ذكر المصنف أن في ذلك قولين ، والصواب أن في ذلك طرقاً أشهرها طريقتين كما بينت ذلك في موضعه (٣) .

(٦) بالرغم من أن العلائي من أهل الشأن في الحديث غير أنه أورد في كتابه هذا أحاديث ضعيفة ، لم ينبه عليها ، بل أورد فيما قرأت حديثاً كالمتفق على ضعف سنده وهو حديث (النهي عن بيع الكالئي بالكالئي).

هذا ما ظهر لي مما ينتقد على العلائي فما كان صواباً فمن فضل الله ، وما كان خطأً فمن كسب يدي ، واستغفر الله منه .

وقد كنت اطلعت على نقد الباحث الذي حقق القسم الأول من الكتاب ، وأراه لم يصب في أمرين :

الأمر الأول : قوله إنَّ المصنف لم يلزم ترتيباً معيناً ، وهذا خطأ ظاهر ، بل التزم منهجاً معيناً سبق بيانه.

الأمر الثاني :ادعى إن العلائي أخطأ في النحو والإملاء في مواضع ، وهذا

١- أنظره ص ٨٧أ

٢انظر ص ٦٣أ

٣- أنظر ص ٦٨أ

وإن مثل له بأمثلة إلا أن الأولى عدم ذكره ، لأنه إما خطأ من النساخ وخاصة الإملاء ،وإما سبق قلم ، ولو أعاد فيه النظر لأصلحه ، وإن الواحد ليستحيي أن يُخَطِّئَ من كان له باع في علم العربية وهو لا يحسن يتكلم فضلًا أن يكون عالمًا فيها ، هذا والله أعلم .

نسخ الكتاب .

اعتمدت في التحقيق أربع نسخ وهي :-

الأولى : نسخة من المكتبة الأزهرية وهي فيها برقم عام ٢٢٤٢٧ ، وخاص ٨٦٤ ، ورقمها في الجامعة الإسلامية ميكروفلم ١٥٣٧ وتقع في جزء واحد ، وهي بعنوان « القواعد من المجموع المذهب في قواعد المذهب » وعليها عناوين جانبية وتعليقات وتصحيحات وإليها الإشارة بالرمز (ج) وهي نسخة كاملة واضحة الخط .

الثانية : نسخة برقم ١٥٣٨ ، ١٥٣٩ ميكروفلم بالجامعة الإسلامية وأصلها من مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، وتقع في جزئين ، وبها سقط مقدار خمس أو ست لوحات من وسطها يبدأ الجزء الأول من أول الكتاب ، ويبدأ الجزء الثاني من قوله قاعدة في الألف واللام ، وقبلها بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ، وعليها كذلك بعض التصحيحات والتعليقات ، وخطها لا بأس به وعنوانها القواعد ، وهذه النسخة رمزها في التحقيق (ب).

الثالثة : نسخة برقم ١٥٤٤ ، ١٥٤٥ ميكروفلم بالجامعة الإسلامية وتقع في جزئين ينتهي الجزء الأول بنهاية (فائدة في الحرية) وبداية الجزء الثاني : بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على محمد وآله وصحبه فصل وكما خرج العبد والمبعض إلى آخره ، وهذه النسخة تحمل عنوان (المجموع المذهب في قواعد المذهب) وإليها الإشارة بالرمز (د) وخطها بالحرف الكبير الواضح.

الرابعة: نسخة ميكروفلم بالجامعة الإسلامية وأصلها المكتبة الأزهرية أيضا وهي فيها برقم عام ٢٣٥٤ وخاص ٢٦٧٤ ، وتقع في جزء واحد ،وصفحة العنوان

الفصل الثالث

مفقودة ورمزها في التحقيق (أ).

وللمزيد من وصف هذه النسخ وغيرها من نسخ الكتاب تراجع مقدمة القسم الأول من الكتاب فقد أجاد الباحث في وصف نسخ الكتاب والمقصود هنا الإشارة فقط.

الفصل الثالث .

مقارنة بين قواعد العلائي وقواعد ابن رجب الحنبلي (١)

وهذا الفصل فيه مبحثان ، مبحث يتعلق بكتاب قواعد ابن رجب وآخر في المقارنة .

المبحث الأول : دراسة موجزة عن كتاب الحافظ ابن رجب ملخصه في المسائل الآتية :-

الأولى : اسم الكتاب ونسبته : الكتاب مشهور بالقواعد وبعضهم سماه تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٢)

أما نسبته فلم يختلف الذين ترجموا له فيها (٣) غير أن بعضهم استكثره عليه حتى قال إنه وجد قواعد مبددة لشيخ الإسلام ابن تيمية فجمعها ، قال ابن عبد الهادي « وليس الأمر كذلك بل كان رحمه الله تعالى فوق ذلك » (٤) الثانية : عرض محتويات كتاب القواعد .

احتوى كتاب القواعد للحافظ ابن رجب على أكثر من ستين ومائة قاعدة ،

١- زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن بن الحسن بن محمد المشهور بابن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي ، ولد ببغداد سنة ٧٣٦هـ نشأ في طلب العلم حتى أصبح عالماً من كبار العلماء والمحققين ، وكان واعظاً بليغاً ، زاهداً ورعاً ، وكان صاحب عقيدة سليمة على منهج السلف الصالح ، من تصانيفه كتاب القواعد وذيل طبقات الحنابلة ، وشرح علل الترمذي ، وله عدة شروح لأحاديث مفردة ، وغير ذلك كثير ، توفي في عام ٧٩٥هـ. أنظر ترجمته في شذرات الذهب لابن العماد (٣٣٩/٦)، وذيل ابن عبد الهادي على طبقات ابن رجب / ٣٦ ، والمقصد الأرشد (٨١/٢)، والرد الوافر / ١٠٦ ، والدرر الكامنة (٣٢١/٢)، البدر الطالع (٣٢٨/١)، طبقات الحفاظ للسيوطي / ٣٦٧ ، إنباء الغمر (١٧٥/٣).

٢- كل من رأيت ترجمته لابن رجب ذكر كتابه باسم القواعد ، ونقل الدكتور وليد ابن عبد الرحمن الفريان في رسالته القواعد الفقهية عند الحنابلة /٥٠١ عن ابن حمدان أنه سماه تقرير القواعد وتحرير الفوائد وعزا إلى تقريب المقاصد (ل ٢/أ)

٣- انظر المدخل ص ٢٠٧ ومصادر الترجمة السابقة

٤- ذيل ابن عبد الهادي ٣٨

منها ستون ومائة قاعدة مرقمة ، وليس ذلك الترقيم من صنع المصنف رحمه الله(١).

وهناك قواعد أخرى لم ترقم ، منها قاعدتان بعد القاعدة رقم (١١٩) قال بعدها : ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان إحداهما : إذا اجتمع في الشخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة ، فإنه لا يأخذ إلا بالجهة الخاصة ، نص عليه أحمد ويتفرع على ذلك مسائل .

وذكر القاعدة الثانية وهي : إذا اجتمعت صفات في عين فهل يتعدد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة ؟(٢)

ومنها ثلاث قواعد تحت القاعدة رقم (١٣٧) وهي الواجب بقتل العمد هل هو القود عينا أو أحد الأمرين إما القود وإما الدية ؟

فيه روايتان معروفتان ويتفرع عليها ثلاث قواعد : استيفاء القود ، والعفو عنه ، والصلح عنه (٣)

ومنها قاعدتان ختم بهما كتابه في آخر الفوائد التى ذيل بها القواعد ، وقد أطلق عليهما قواعد ، ومرة قال فوائد ، فقال : ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين بل قاعدتين »(٤)

والقاعدتان هما الأولى : التصرفات للغير من غير إذنه - أي تصرف الفضولي ، والثانية قاعدة في تفريق الصفقة .

فإذا اعتبرناهما قاعدتين صار مجموع قواعد الكتاب مائة وسبعًا وستين قاعدة ، وإلا فهو مائة وخمس وستون قاعدة ، وبالنظر في هذه القواعد تجدها متنوعة ، ويمكن تصنيفها إلى خمس مجموعات :-

---

١- قال د. وليد آل فريان في صدد نقده لطبعة الشيخ الخانجي للقواعد «أدخل الترقيم للقواعد في صلب الكتاب مع أن جميع النسخ التى بين يدي ومنها ما هو بخط أحد تلاميذه وعليها إجازته خلت تمامًا من هذا الترقيم ، حيث بدأ المؤلف كلامه على القاعدة بقوله: قاعدة ثم يذكرها" القواعد الفقهية عند الحنابلة ص ٥١٢

٢- القواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٧٢

٣- المصدر السابق ص ٣٠٣

٤- المصدر السابق ص ٤١٧

المجموعة الأولى : في قواعد عامة تندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب متعددة وهي القواعد ذوات الأرقام : ١٣ ، ١٤، ١٥ ، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٩ ، ٥٨ ، ٧٠ ، ٩٥ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٣٠، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٧، ١٥١ ، ١٥٣ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠.

والمجموعة الثانية في قواعد في المعاملات وأعني بالمعاملات البيوع وتوابعها والعارية والهبة والوقف واللقطه والمساقاة والمزارعة والأملاك والحقوق والتصرفات بالإضافة إلى أبواب النكاح وتوابعه ، وهذه المجموعة قواعدها ذوات الأرقام :

٢١ ، ٢٥ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣ ، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩ ، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٧، ٦٩، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٧، ٩٩ ، ١٠٧، ١١٣، ١١٤ ، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١١٩/ب - ١١٩ج (١) ١٣٥ ، ١٤١ ، ١٤٥ ، ١٤٦، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠/ب - ١٦٠/ج (٢)

المجموعة الثالثة في قواعد تختص بالعبادات وأرقامها هي :-

١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٧، ١٨، ١٩، ٣٠، ٣١، ١٠٠، ١٠١ .

والمجموعة الرابعة قواعد مشتركة بين العبادات والمعاملات وهي القواعد رقم :-

٢٠، ٢٤، ٢٧، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٤، ٦٦، ٦٨، ٧١، ٨٢، ٩٦، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٩، ١١٢، ١٢٠، ١٣١، ١٣٢.

المجموعة الخامسة : قواعد خاصة بالعقوبات وهي القواعد رقم :-

١- أعنى برقمي (١١٩ب ١١٩ج)القاعدتين اللتين تقدم ذكرهما وأنهما لم يشملهما الترقيم

٢- اعني برقمي ١٦٠/ب - ١٦٠/ج القاعدتين اللتين ختم بهما المصنف كتابه في آخر الفوائد .

١١١ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٧ ، ١٣٧/ب - ١٣٧/ج - ١٣٧/د (١)

هذا بالإضافة إلى قاعدتين تشترك فيهما المعاملات والعقوبات وهي القواعد رقم ٢٨ ، ٥٤ ، وقاعدتين في الدعاوي وهما رقم ٤٤ ، ٩٨ .

هذا وقد ضمن الحافظ ابن رجب كتابه بجانب هذه القواعد فوائد ومسائل وفصولاً .

أما الفوائد فهي كثيرة جداً في واقع الأمر ، وإن كان المصنف جعلها محصورة ، وعند التدقيق يظهر أن المحصورة هي المسائل وتحتها فوائد غير محصورة قال المصنف فصل : وهذه فوائد تلحق بالقواعد ، وهي فوائد مسائل مشتهرة فيها اختلاف في المذهب ينبني على الاختلاف فيها مسائل متعددة »(٢)

وقد ذكر من هذه الفوائد عشرين فائدة أو قل ثمان عشرة فائدة باعتبار الأخيرتين منهما ملحقة بالقواعد ، وهذه التى سماها فوائد أليق بها اسم المسائل يبين ذلك صنيع المصنف نفسه ، حيث يذكر نص الفائدة ، ويفرع عليها فوائد ، مثال ذلك قال : فمن ذلك ما يدركه المسبوق في الصلاة ، هل هو آخر صلاته أو أولها ؟ وفي هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد إحداهما : ما يدركه آخر صلاته ، وما يقضيه أولها ، وهو ظاهر المذهب ، والثانية عكسها ولهذا الاختلاف فوائد : إحداها : محل الاستفتاح (٣) وعدّ ثمان فوائد - وهكذا ذكر الثانية وعلى الاختلاف فيها فوائد إلى آخر ما سماه فوائد ، فإما أن يقال هي في الواقع مسائل تشتمل على فوائد كما هو ظاهر ، أو يقال هي فوائد مشتملة على فوائد والأول أولى ، وقد ضمن المصنف المسائل أكثر من مائتي فائدة.

أما الفصول فهي خمسة فصول من القواعد وفصل سادس من الكتاب (٤)

وبجانب القواعد والفوائد والمسائل والفصول ذكر المصنف تنبيهات بلغ

١- المقصود من (ب ، ج ، د) القواعد الثلاثة التى ذكرها المصنف ضمن القاعدة (١٣٧) ولم ترقم .

٢- القواعد ص ٣٦٨

٣- القواعد ص ٣٦٨

٤- وصفحاتها ١٤٠ ، ١٦٨، ١٧١، ١٧٦، ٢٣٥ ، ٣٦٨ .

مجموعها أربعة عشر تنبيها(١) كما أورد المصنف سؤالاً واحداً وجوابه (٢)

فصار بهذا مجموع ما في الكتاب مائة وسبع وستين قاعدة وثمان عشرة مسألة ، ومائتي فائدة ، وستة فصول وأربعة عشر تنبيهًا وسؤالاً واحداً بجوابه ، أما المسائل والفروع التى تندرج تحت الفوائد والفصول فلا حصر لها ولا عد .

هذا وأكثر مباحث الكتاب فقهية محضة والقليل منها مباحث أصولية وهي حوالى خمس عشرة قاعدة منها تسع قواعد في العموم وتخصيصه ، وقاعدة في دلالة الأحوال والأقوال ، وثلاث قواعد في تعارض الأصلين وتعارض الأصل والظاهر ، وقاعدة في الاستثناء وأخرى في العلل.(٣)

الثالثة : **مصادر الكتاب** :-

أكثر الحافظ ابن رجب رحمه الله من النقل والعزو وذلك لسعة اطلاعة وخبرته بالمذهب وعلمائه ومصنفاته وهو في عزوه يحيل إلى مصادر يسميها ، وهذا كثير جداً وقد يعزو إلى علماء المذهب أو غيرهم دون إشارة إلى كتاب ، وقد حاولت إحصاء المصادر التى ورد ذكرها في الكتاب فاجتمع لدي قرابة المائة كتاب ها هي بعضها مرتبة على حروف المعجم :-

(١) الأحكام لابن بطة عبيد الله بن محمد العكبري ت سنة ٣٨٧ هـ .

(٢) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى المتوفي سنة ٤٥٨ هـ

(٣) أحكام القرآن للقاضي أبي يعلى الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

(٤)الإرشاد لمحمد بن أحمد بن أبي موسى ت ٤٢٨هـ .

(٥) الإشارة لابن عقيل علي بن محمد بن عقيل البغدادي ت ٥١٣.

١- هي على الصفحات : ١٧٣ ، ٢٠٦ ، ٢١٣ ، ٢٢٦ ، ٢٧٣ ، ٢٨٢ ، ٢٨٩ ، ٣٠٦ ، ٣١٨ ، ٣٦٠، ٣٧١ ، ٣٩١ ، ٤٠٨

٢- أنظره في الصفحة ٤١٠

٣- وهي القواعد ١٣ ، ١٥، ٣٣ ، ٧٠ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٩

(٦) الإقناع لابن الزاغوني علي بن عبد الله ت ٥٢٧ هـ

(٧) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفي ٢٢٤ هـ (ط) .

(٨) الانتصار لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد ت ٥١٠ هـ

(٩) الايضاح للشيرازي عبد الواحد بن محمد ت ٤٨٦هـ .

(١٠) البلغة للحسين بن المبارك بن محمد بن يحيى البغدادي ت ٦٣١هـ .

(١١) التبصرة لأبي محمد بن عبد الرحمن بن محمد الحلواني ت ٥٤٦ هـ .

(١٢) التذكرة لابن عقيل .

(١٣) الترغيب لإبراهيم بن الصقال ت ٥٩٩ هـ .

(١٤) التعليق للقاضي أبي يعلى (١)

(١٥) تعليقة في الخلاف لأبي الفتح نصر بن فتيان بن مطر المعروف بابن المني ت ٥٨٣ هـ .

(١٦) التلخيص لابن الزاغوني .

(١٧) التمام للقاضي أبي الحسين بن القاضي أبي يعلى ت ٥٢٦ هـ .(٢)

(١٨) التمهيد لأبي الخطاب . ط

(١٩) التنبيه لأبي بكر بن عبد العزيز بن جعفر البغدادي غلام الخلال ت ٣٦٣ هـ .

(٢٠) الجامع الكبير للقاضي أبي يعلى .

(٢١) الجامع الصغير للقاضي أيضًا .

(٢٢) الجامع لأبي بكر أحمد بن محمد الخلال ت ٣١١ هـ .(٣)

(٢٣) الخصال لأبي محمد التميمي رزق الله بن عبد الوهاب ت ٤٨٨ هـ .

(٢٤) الخلاف للقاضي أبي يعلي .

١- هو التعليق الكبير حقق رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية ١٤٠٨هـ .

٢- طبعته دار العاصمة بالرياض ١٤١٤ هـ في مجلدين بتحقيق د/ عبد بن محمد الطيار ، د/ عبد العزيز المد الله

٣- طبع منه كتاب الوقف ١٤١٠ هـ وكتاب أحكام النساء حققه عبد القادر أحمد عطا ونشر عن دار التراث بمصر سنة ١٤١٠هـ . (انظر كتاب الوقوف (١/١٤٧)

(٢٥) الخلاف لأبي بكر عبد العزيز .

(٢٦) الخلاف لابن عقيل .

(٢٧) رعاية الانتصار (١)

(٢٨) رؤوس المسائل لأبي الخطاب (٢)

(٢٩) الروايتين لابن عقيل .

(٣٠) الروايتين للقاضي أبي يعلى (ط) .

(٣١) سنن أبي داود (ط) .

(٣٢) سنن ابن ماجه .

(٣٣) الشافي لأبي بكر عبد العزيز .

(٣٤) شرح الخرقي لابن أبي موسي .

(٣٥) شرح القوافي لابن جني النحوي .

(٣٦) شرح المختصر للخرقي عمر بن الحسين بن عبد الله ت ٣٣٤ .

(٣٧) شرح المذهب للقاضي أبي يعلى .

(٣٨) شرح الهداية لأبي البركات عبد السلام بن تيمية الشهير بالمجد ت ٦٥٢هـ

(٣٩) العمد (٣) لابن عقيل .

(٤٠) غرر البيان (٤) لابن الزاغوني .

(٤١) الفتاوى الرحبيات(٥)

(٤٢) الفروع (٦) للقاضي أبي الحسين .

١- لعله الرعاية الكبرى حقق منه في رسالة دكتوراه ... إلى آخر باب الهبة ١٤١١هـ تحقيق على
ا بن عبد الله الشهري .

٢- وهو الخلاف الصغير

٣- المذكور في تصانيفه عمدة الأدلة

٤- وهو كتاب في أصول الفقه

٥- الفتاوى الرحبيات لأبي الخطاب وهي فتاوى دونت عنه وردت إليه من الرحبة واشترك معه في الإجابة عليها ابن عقيل وابن الزاغوني أنظر ذيل ابن رجب ١٢٣/١.

٦- اسمه المجموع في الفروع.

(٤٣) الفروق (١) لمحمد بن عبد الله السامري المتوفي ٦١٦ .

(٤٤) الفصول (٢) لابن عقيل .

(٤٥) الفنون لابن عقيل (٣)

(٤٦) الكافي لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ت ٦٢٠ . ط

(٤٧) الكفاية (٤) لأبي الفتح محمد بن على الحلواني ت ٥٥٠ هـ .

(٤٨) الكفاية (٥) للقاضي أبي يعلى .

(٤٩) المبهج للشيرازي .

(٥٠) المترجم للجوزجاني .

(٥١) المجرد للقاضي أبي يعلى .

(٥٢) المحرر للمجد بن تيمية (ط) .

(٥٣) مختصر الخرقي لأبي القاسم الخرقي (ط) .

(٥٤) مسائل صالح بن الإمام أحمد ت ٢٦٦ (ط)

(٥٥) مسائل عبد الله بن الإمام أحمد ت ٢٩٠ (ط).

(٥٦) مسائل إسحاق بن منصور الكوسج ت ٢٥١ . ط

(٥٧) مسائل إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري ت ٢٧٥ . ط

(٥٨) المستوعب (٦) للسامري . ط

(٥٩) المسائل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ . ط

(٦٠) المسودة للمجد ابن تيمية (ط) .

١- حقق في رسالة ماجستير عام ١٤٠١هـ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بتحقيق محمد اليحي . اليابي

٢- ويسمى كفاية المفتي .

٣- طبع منه مجلدان فقط نشر جورج المقدسي . دار الشروق . بيروت ١٣٨٩هـ

٤- هو كفاية المبتدئين

٥- الكفاية في أصول الفقه

٦- طبع منه اربع مجلدات بتحقيق مساعد بن قاسم الفالح / مكتبة المعارف ٤١٣ هـ ط الأولى من أول الكتاب إلى كتاب المناسك .

(٦١) المغنى لابن قدامة .

(٦٢) المفردات لابن عقيل .

(٦٣) المقتدى في الفقه لأبي عبد الله الحسين الهمداني .

(٦٤) المقنع لابن قدامة (ط).

(٦٥) النظريات لابن عقيل .

(٦٦) النهاية (١) ليحي بن يحي الأزجي ت ٦١٦هـ أو نحوها.

(٦٧) الهداية لأبي الخطاب (ط) .

(٦٨) الواضح لابن عقيل وهو في الأصول .

وبالإضافة إلى هذا روى المصنف عن الإمام أحمد من خمسين طريق ، بل أكثر ، ونقل عن أكثر من عشرين نفساً ، منهم عدد من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

١- ويسمى نهاية المطلب في علم المذهب .

٥ - الجانب المنهجي .

بعد حكاية الأقوال في المسائل ونقل الآراء فيها ينظر الحافظ ابن رجب فيها بعين فاحصة وفكر ثاقب ، فيوجه المشكل منها ويصوب ما كان وهمًا ، ويستدرك على صاحبه ويرد ما يراه ضعيفًا ، ويرجح ما يراه صوابًا .

* مثال التوجيه:-

من كان له مال وزوجة فقال ما أحل الله عليّ حرام فعليه كفارة ظهار لا غير ، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله وقد وجه هذا النص بتوجيهات رأي المصنف أنها مستبعدة ، وقال : وعندي في تخريجه وجهان : أحدهما أن المتبادر إلى الأفهام من تحريم الحلال تحريم الزوجة دون الأموال فإنها لا تقصد بالتحريم فلا تدخل في العموم ... والثاني : أن تكون مخرجة على قوله بتداخل الأيمان وإن موجبها واحد فإن الجنس ههنا واحد وهو تحريم الحلال ، فصار موجبه كفارة واحدة ثم تعينت الظهار لدخول كفارة اليمين فيها من غير عكس (١).

وفي أخرى قال وأشكل توجيهه أي القول على الأصحاب وهو واضح ، ثم وجهه (٢)

ومثال تصويب الوهم واستدراك الخطأ مسألة إذا جنى على رقيق ثم عتق ثم انفصل حيًا ثم مات فقد حصل له العتق بغير خلاف ، وضمانه هل يعتبر بحالة السراية أو الجناية ؟ فيه روايتان : قال : وفي مسودة شرح الهداية يضمنه بدية حر رواية واحدة وهو سهو .(٣)

ومنها لو جرح عبدًا ثم أعتق ثم مات من سراية الجرح هل يضمنه بقيمة عبد أو بدية حر ؟ فيه خلاف .

قال ابن رجب تنبيه :-

---

١ - قواعد ابن رجب ص ٢٨٤

٢- قواعد ابن رجب ص ٣٩٧ ، وأنظر ص ٦ ، ٢١ ، ١٨١ ، ٢٨٤ ، ٣٣٢ ، ٣٩٧.

٣- المصدر السابق ص ١٨٧

ذكر القاضي في خلافه أن رواية الضمان بدية الحر نقلها حرب عن أحمد وتبعه صاحب المحرر ، وزاد أن للسيد منها أقل الأمرين ، ولم ينقل حرب شيئاً من ذلك ، وإنما نقل أنه ذكر له قول الزهري يضمنه بقيمة مملوك ، فقال : ما أدري كيف هذا ، وهذا يدل على أنه أنكر ضمانه بالقيمة ، وإنما نقل ابن منصور عن أحمد أنه يضمنه بدية حر كاملة باللفظ الذي زعم القاضي أن حرباً نقله.(١)

أما الأقوال التي يراها المصنف ضعيفة فإنه لا يتردد في دفعها والتعقيب عليها ، وهذا كثير جداً في كتابه ومن أمثلة ذلك :-

مسألة : لو عاد الرهن إلى الراهن بطل الرهن ، فإن عاد إليه عاد رهناً كما كان ، وفي كلام أحمد رحمه الله نحوه ، قال : « وتأوله القاضي وابن عقيل على أنه بطل لزومه ، لأنه لو بطل بالكلية لم يعد بدون عقد ، وهذا باطل بمسألة الصلح وقد وافقا عليها »(٢)

ومنها نص أحمد رحمه الله على الرجوع بقيمة النماء المتصل ، وتأوّل القاضي هذه الرواية على أن النماء المتصل يرده معها قال ابن رجب : « وهذا ظاهر الفساد لأن الضمير في قوله رجع يعود إلى المشتري ، وفي قوله عليه يعود إلى البائع ، وإنما يرجع المشتري على البائع بقيمة النماء المتصل (٣) وقوله الضمير أي من قول أحمد رحمه الله (رجع عليه بقدر النماء) .

ومنها إذا اشترى جارية أو دابة فولدت ثم أفلس ذكر في التنبيه عن الإمام أحمد أن البائع يستحقها وولدها فغلطه ابن رجب وقال : « وإنما القائل بالرجوع في الولد مالك وليس في كلام أحمد موافقة له وأبو بكر كثيراً ما ينقل كلام أحمد بالمعنى الذي يفهمه منه ، فيقع فيه تغيير شديد ووقع له مثل هذا في كتاب زاد

١- القواعد ٨٩ ، وأنظر ٨٢ ، ٣٦٤ ، ٣٧٤ .
٢- القواعد لابن رجب ص ٥٢ ، وانظر ص ٩٢.
٣- المصدر نفسه ص ١٨٥

المسافر كثيراً »(١)

وقد وقفت على أكثر من خمسين موضعاً (٢) تعقب فيها غيره واستخدم في ذلك عبارات مختلفة منها قوله : ليس بشيء ، أو كذا قال ، فيه نظر ، فيه ضعف ، وهو ضعيف ، وقد يجاب عن هذا ، ولا يخفى فساد هذا ، وهذا في غاية الفساد ، وهذا مخالف للإجماع أو النص أو صريح كلام أحمد وليس كذلك ، وزعم فلان ، وهذا واه جداً ، وهذا باطل ، ونحو هذا .

٦ - والمصنف مجتهد كما هو ظاهر ولهذا تجده يخرج قولاً أو وجهاً من أصول المذهب ، ومن ذلك مسألة لوسمع أحد سجدتين في التلاوة فهل تكفيه سجدة واحدة ؟ المنصوص أنه يسجد سجدتين قال : ويتخرج أنه يكتفي بواحدة ، وقد خرج الأصحاب الاكتفاء بسجدة في الصلاة عن سجدة التلاوة وجهاً فهنا أولى»(٣).

ولو عجل المزكي زكاته عن نماء النصاب قبل وجوده فهل تجزئه ؟ في ذلك ثلاثة أوجه قال : ابن رجب : « ويتخرج فيه وجه رابع بالفرق بين أن يكون النماء نتاج ماشية أو ربح تجارة فيجوز في الأول دون الثاني » (٤)

٧ - بعد عرضه الأقوال والآراء يرجح ابن رجب ما يراه راجحاً ويختاره ما قوي عنده أنه صحيح دون تقليد لأحد أو محاباة لآخر ، وإنما يتبع في ذلك ما دل عليه دليل صحيح من سنة أو تعليل ، وقد وجدت له أكثر من عشرين موضعاً رجح فيها واختار لنفسه ما رآه صواباً موافقة لغيره أو مستقلاً فمن ذلك « إذا قال رجل لامرأته التي لم يدخل بها إن تكلمت فأنت طالق ، ثم أعاد هذا القول فإنها تطلق في المشهور من المذهب لأنه كلام وفي عمد الأدلة قياس المذهب لا يحنث قال ابن

١- القواعد ص ١٦٩ ، وأنظر ص ١٨٤ .

٢- أنظر ص ١٣ ، ١٥ ، ١٩ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥، ٣٢ ، ٣٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٥، ٦٨ ، ٦٩، ٨٠ ، ٨٤ ، ٩٠ ، ٩١، ٩٢ ، ٩٨، ١٠٨ ، ١٠٩، ١١٦، ١١٧، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٦ ، ١٥٣، ١٥٨، ١٦٩، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٩، ٢١٨، ٢٥٣ ، ٢٥٦، ٢٦٤، ٢٧٧ ، ٢٩١، ٢٩٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٠٦، ٤١٠، ٤٢٠ ، ٤٢١، ٤٢٢ .

٣- قواعد ابن رجب ص ٢٥.

٤- المصدر نفسه ص ٢٧، أنظر ص ١٤، ١١٠، ١٥٧، ٣٣٦، ٣٥٥، ٣٧٠، .

رجب : وهذا أقوى .» (١)

ومنها لو حلف حالف على زوجته لا تخرج من بيته لتهنئة ولا تعزية ونوى أن لا تخرج أصلاً هل يحنث بخروجها لغير تهنئة أوتعزية ؟ قال : والصواب الجزم بالحنث هنا مطلقاً (٢) وغير هذا كثير .

٨ - منهجه في الاستدلال : يستدل بالسنة النبوية والآثار المروية عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين ، وفي استدلاله بالسنة قد يذكر الحديث بكامله أو بعضه وقد يشير إليه فقط ، وأحياناً يذكره مع تخريجه والإشارة إلى بعض طرقه ورواياته ومن ذلك :-

في مسألة أيهما أفضل في الهدي بدنة سمينة أم بدنتان دونها ؟ قال : ورجح الشيخ تقي الدين السمينة ، وفي سنن ابي داود حديث يدل عليه »(٣)

ومنها إذا شك المصلى في عدد الركعات وفي ذلك ثلاث روايات ، قال : والثانية يبني على غالب ظنه للحديث الوارد فيه .(٤)

وقد يذكر الحديث ولكن لا يخرجه من ذلك قوله « لو تصدق الغاصب بالمال فإنه لا تقع الصدقة له ولا يثاب عليه قال رسول الله لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا

١- القواعد ص ١٠١.

٢- المصدر نفسه ص ٢٨٠ ، وأنظر ص : ٣٤ ، ٦٠، ٦٨ ، ٩٠، ١٠٥، ١٤٨، ١٦٩، ٢١٢ ، ٢٢٥، ٢٨٠، ٣٦٠ ، ٤٠٦

٣- أنظر القواعد ص ٢٢ ، والحديث المشار إليه لعله حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال:« أهدى عمر بن الخطاب نجيبًا فأعطى بها ثلاثمائة دينار فأتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني أهديت نجيباً فأعطيت بها ثلاثمائة دينار أفأبيعها وأشتري بثمنها بُدْناً ؟ قال : لا أنحرها إياها» أخرجه أبو داود في كتاب المناسك باب تبديل الهدي ورقمه ١٧٥٦ ، أنظر ٣٦٥/٢ .

٤- القواعد ص ٣٤٤ ، والحديث المشار إليه هو حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا وفيه : « ... إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين » رواه الشيخان وغيرهما وهو في البخاري في كتاب الصلاة ، باب التوجه نحو القبلة حيث كان حديث رقم ٤٠١ ، وأنظر الصحيح مع الفتح ٦٠٠/١ ، وأنظر صحيح مسلم ٤٠٠/١ في كتاب المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٨٩، ٩٠

صدقةً من غلول » (١)

ولكنه أحياناً يخرج الحديث ويذكر طرقه ويتكلم على إسناده ، فهو عند ما ذكر حديث أبي سعيد مرفوعاً « لاتشتروا الصدقات حتى تقبض ولا المغانم حتى تقسم » قال : أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه وإسحاق بن راهويه والبزار في مسنديهما ومحمد بن زيد بن صالح لا بأس به والباهلي بصري مجهول وشهر حاله مشهور »(٢) وهؤلاء هم رجال الإسناد .

وأحياناً يحكم على الحديث بقوله إنه مرسل ، وقد يقول هذا المرسل أشبه من المسند وفيه ضعف ونحو ذلك .

ومع الأحاديث المرفوعة كان ابن رجب رحمه الله يستدل بالآثار من ذلك قوله « وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يضع طعامه عند الفطر في رمضان ويبعث مرتقباً يرقب الشمس ، فاذا قال قد وجبت قال كلوا : (٣) وغيره من الآثار .

٩ - يعزو المصنف القول إلى قائله وينسب الفضل الى صاحبه ولا يدعي ما ليس له ، فهو أمين في نقله حتى أنه إذا ذكر أمراً يوهم السياق أنه له فإنه ينبه عليه حتى يزول هذا الوهم مثال ذلك قوله« ومنها لو وصى لزيد بدار ثم انهدم بعض بنائها قبل الموت فهل يدخل ملك الأنقاض في الوصية ؟ على وجهين وكذا الوجهان لو زاد فيها بناءً لم يكن حال الوصية ، ذكر ذلك أبو الخطاب » (٤)

وغالب عزوه بالمعنى وقد ينقل بالنص ويشير الى ذلك بقوله هذا لفظه ، وفيما قرأته بخطه ، وكتب فلان بخطه ، ورأيت في كتاب كذا ، من ذلك ما نقله عن القاضي

١- القواعد ص ٤١٨ ، وأنظر ص : ٤١، ٦٨ ، ٦٩، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٤١٩ ، والحديث المذكور حديث أسامة بن عمير الهذلي مرفوعاً بنصه الذي ذكره المصنف أخرجه أبو داود (٤٨/١) ، كتاب الطهارة حديث رقم ٥٩ ، وأخرجه النسائي (٩٥/١) كتاب الطهارة حديث رقم ١٣٩، وإسناد النسائي صحيح ، والحديث في صحيح مسلم بلفظ « لا تُقبل صلاةٌ بغير طهور ، ولا صدقةٌ من غلول » من حديث ابن عمر صحيح مسلم (٢٠٤/١)كتاب الطهارة برقم ٢٢٤.

٢- القواعد ص ٨٥ ، وانظر ص ١٥٣ ، ١٥٤، ٣٠٢، ٣٤٩ .

٣- المصدر نفسه ص ٣٣٩ ، وأنظر ص ٣٢٥ ، ٣٤٩، ٣٧٠، ٤١٧.

٤- المصدر نفسه ص ٢٦٨.

في المجرد في مسألة تعليق فسخ التدبير بوجوده أنه قال: « لا يكون رجوعًا ، لأن الرجوع انما يصح في تدبير موجود ، وهذا بعد ما خلق ، فكيف يكون رجوعًا كما قال لعبده متى دبرتك فقد رجعت ، هذا لفظه .» (١)

المسألة الخامسة : في نقد الكتاب .

ومما تقدم وغيره يظهر أن الكتاب له مكانة عظيمة وأهمية بالغة ، وقد أثنى عليه جماعة من علماء المذهب وغيرهم ، وبينوا مكانته بين المصادر الرئيسة للمذهب فمن ذلك :-

١ - قال ابن العماد : والقواعد الفقهية تدل على معرفة تامة بالمذهب (٢)

٢ - وكذا قال في المقصد الأرشد .(٣)

٣ - وعده المرداوي من المصادر الرئيسة التى استقى منها كتابه الإنصاف وقال : « ... وإن كان الترجيح مختلفًا بين الأصحاب في مسائل متجاذبة المأخذ فالاعتماد في معرفة المذهب ، من ذلك على ما قاله المصنف - يعنى ابن قدامة - والمجد والشارح وصاحب الفروع والقواعد الفقهية (٤) إلى آخر ما قال ، والشاهد منه أن المصنف وكتابه كلاهما عمدة في المذهب .

٤ - وقال ابن عبد الهادي في ذيله على طبقات ابن رجب :- « وكتاب القواعد الفقهية مجلد كبير ، وهو كتاب نافع من عجائب الدهر حتى أنه استكثر عليه ، حتى زعم بعضهم أنه وجد قواعد مبددة لشيخ الإسلام إبن تيمية فجمعها وليس الأمر كذلك ، بل كان رحمه الله تعالى فوق ذلك .(٥)

وكما قال ابن عبد الهادي : لم يكن ابن رجب رحمه الله جامعًا لقواعد أحد لا

١- القواعد ص ٢٦٩ ، وأنظر ص ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٨١ ، ٣١٦ .

٢- شذرات الذهب ٣٣٩/٦ ، .

٣- المقصد الأرشد ٨٢/٢ .

٤- الإنصاف للمرداوي ١٥/١، ١٧ .

٥- ذيل ابن عبد الهادي ص ٣٨

شيخ الإسلام ولا غيره ، بل كان ينقل عن ابن تيمية رحمه الله ، كما ينقل عن غيره ، وإن كان يقدر آراء الشيخ ويجلها ، وقد تعقب الشيخ كما تعقب غيره وقد رأيته خالف الشيخ في خمسة مواضع من هذا الكتاب (١) ، وفيما تيسر لى الاطلاع عليه رأيت ست عشرة قاعدة (٢) من جملة قواعد الكتاب هي من القواعد التى نص عليها شيخ الإسلام رحمه الله وهي القواعد : ٨، ١٨، ٢٣، ٢٤، ٣٩، ٤٤، ٥٦، ٦٥، ٩٩، ١٢١، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٣، ١٣٩، ١٥٠، ١٥٩.

ولو قال هذا القائل إن ابن رجب أطلع على آراء ابن يتمية فنظم فيها قواعد لكان أهون ، والذي يظهر أن الحافظ ابن رجب كان حافظاً للمذهب مطلعاً على ما كتب فيه وعلى دراية تامة بذلك ، وأنه استطاع بما آتاه الله من قوة الفكر والاستحضار أن ينظم الفروع المبددة التى لا تحصى كثرة أن ينظمها في قواعد تضبطها فتم له ذلك في غاية من الإعجال ، وفي أيام قليلة وليال يبين ذلك أنه لم يحرص على صياغة القواعد كغيره ، بل كان يحرص على وضع ضابط عام يشمل الفروع الفقهية المتناثرة ، ولذلك جاء كتابه في غالبه في القواعد الفقهية المحضة ولم يضمنه من قواعد الأصول إلا ما دعت إليه الحاجة ، كما أفلح رحمه الله في تنزيه كتابه من الألغاز والأغاليط التى ليست من القواعد في شيء ، كما لم يسود صفحاته بآراء أهل الكلام البالية ، التى ورثوها عن فكر الفلاسفة اليونان ، وغيرهم من أهل الضلال ، وهذه ميزة تحسب للكتاب الذي جاء خالصاً كما قال مصنفه لقواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب ، وتنظم له منثور القواعد في سلك واحد ، وتقيد له الشوارد وتقرب له كل متباعد، وقد استطاع رحمه الله أن يجمع المسائل والفروع المتناثرة ، ويؤلف بين الأشباه والنظائر ، ويضعها تحت ضوابط تشملها

١- أنظر ص ١٥، ٤٢ ، ٦٨، ٨٩، ١٤٦.

٢- انظر القواعد النورانية ص : ٩٩ ، ١٣٢ ، ٢٤٢ ، وانظر طريق الوصول الى علم المأمول لابن سعدي القواعد رقم ٧٩ ، ٣٦٦ ، ٣٧٤، ٣٩٠ ، ٣٩٧ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦، ٤١١، ٤٤٣، ٦٩١ ، ٨١٦، ٨٦٣، ٩٨٦ .

، وكلما وضع ضابطًا أو قاعدة جمع تحته ما يرجع إليه في دقة وبراعة تحار تجاهها العقول في مدى استحضار المسائل والأدلة والنقول ، فلله دره وعليه رحمة الله .

هذا ما يخص الجانب الإيجابي في الكتاب ، وهو فوق ما ذكرت فقد قصرت عن وصفه العبارة ، واكتفيت في ذلك بالإشارة ، أما الجانب الآخر فهو ما يمكن تقييده من مآخذ على الكتاب وهي مآخذ اقتضت ذكرها قواعد البحث العلمي ، ولولا ذلك لصرفت النظر عنها ، كذلك كالحال مع كتاب العلائي رحمه الله ، خاصة والحافظ ابن رجب رحمه الله تعالى قال : « فليمعن الناظر فيه النظر وليوسع العذر إنَّ اللبيب من عذر - إلى أن قال - ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه » وقد صدق رحمه الله فقد قلّ خطأه وعم صوابه ، وحق عليّ وعلى غيري أنّ يوسع العذر خاصة وقد صنف الكتاب في غاية الإعجال والارتجال أو قريبًا منه في أيام قليلة وليال .

وقد يسر الله لي قراءة الكتاب كله ، ومن خلال هذه القراءة جمعت بعض المآخذ في نظري وإليكها فيما يلي :-

أولًا : عدم ترتيب الكتاب على منهج معين كما سبق جعل من غير الميسور الاطلاع على قاعدة أو مسألة ما الأمر الذي حدى بالعلامة جلال الدين نصر الله البغدادي الحنبلي أن يفهرس مسائله على الأبواب وهو فهرس للمطبوع مع الكتاب ، وهذا وإن يسر الوصول إلى مسائله ، ولكن لا يزال الاطلاع على قواعده من غير الميسور .

ثانيا : الأصل في القواعد أن تكون موجزة المتن محكمة الصياغة ولكن الحافظ ابن رجب رحمه الله لم يلتزم هذا في غالب قواعده إذ يأتي بالقاعدة طويلة المتن بعيدة عن صيغ القواعد مثال ذلك قوله : قاعدة في العبادات الواقعة على وجه محرم ، إن كان التحريم عائدًا إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم يصح وإن كان عائدًا الى شرطها ، فإن كان على وجه يختص بها فكذلك أيضًا ، وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان أشهرهما عدمها ، وإن عاد الى ماليس بشرط

ففي الصحة وجهان ، واختار أبو بكر عدم الصحة وخالفه الأكثرون وللأول أمثله كثيرة (١) فهذه القاعدة بعيدة جداً عن جادة القواعد إذا اعتبرنا المذكور هو نصها ، وإن اعتبرنا أن نصها ينتهي عند قوله (وجه محرم) فهي قصيرة ، ولكنها من غير ضابط ، وإنما هي كالعنوان ، ومثلها القاعدة الثالثة والخمسون حيث ساق نصها في عشرة أسطر (٢) مع أنه كان يمكن أن تختصر إلى سطر واحد فيقال : « من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي هل ينفذ التصرف ؟ » ثم يفصل الجواب .

أيضا بعض القواعد في صياغتها ركاكة كقوله : قاعدة من وجبت عليه عبادة فأتي بما لو اقتصر على ما دونه لأجزأه ، هل يوصف الكل بالوجوب أو قدر الإجزاء منه ؟ (٣) ، وكان يمكن أن تصاغ أحسن من هذا فيقال : من وجبت عليه عبادة فزاد فيها على الواجب هل يوصف - إلخ .

ثالثا: بعض ما أسماه المصنف قواعد لا يرقى الى مستوى القاعدة ، بل هي مسائل فقط كقوله قاعدة الماء الجاري هل هو كالراكد أوكل جريه منه لها حكم الماء المنفرد ؟ (٤) وقوله : قاعدة تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في صور(٥)

هذا بالإضافة الى أنّ بعض القواعد فيها نظر ، بل هي معارضة لقاعدة أخرى صحيحة ، ومثالها قاعدة من أتلف نفساً أو أفسد عبادةً لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه ، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان »(٦) فهذه القاعدة على إطلاقها فيها نظر إذ لو أخذت بظاهرها لعارضت قاعدة أخرى وهي :-

« من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه » (٧)

١- القواعد ص ١٢

٢- القواعد ص ٨٦ .

٣- المصدر نفسه ص ٥

٤- المصدر نفسه ص ٣ .

٥-المصدر نفسه ص ٣٢٠ ، أنظر القواعد ٢٨ ، ٩٨ ، ١٢٠، ١٤١، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٧، ٢٤٥ ، ٣١٩.

٦- المصدر نفسه ص ٣٧.

٧- المصدر نفسه ص ٣٦

فالأولى تقول من أتلف نفساً لنفع يعود الى نفسه فلا ضمان ، والثانية تقول : من أتلف نفساً لدفع أذاه بها ضمن ، وهذا تعارض ظاهر ، ولا شك أن الثانية هي الصحيحة ، فإن من أتلف حيوان غيره ليدفع به الجوع فإنه لا إثم عليه ، ولكن عليه الضمان ، ثم إن آخر القاعدة أيضًا لا يصح ، لأن من رأى حيوانا صال على أخيه فقتله فقد أتلفه لنفع يعود إلى غيره ، ولا ضمان كما في القاعدة الأخرى ، ومن « أتلفه لدفع أذاه لم يضمن » هذا مع أن النبي ﷺ يقول : « أنصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا » (١)

فالقاعدة هذه مهزوزة ومختلة لا يحسن أن تكون قاعدة ولهذا كل الفروع المدرجة تحتها فيها خلاف (٢) والله تعالى أعلم .

١- الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما ، وهذا لفظ البخاري ، رواه في كتاب المظالم ٩٨/٢ ، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوما ، ولفظ مسلم « ولينصر الرجل أخاه ظالماً أو مظلوما » رواه في كتاب البر والصلة والآداب حديث رقم ٢٥٨٤ . أنظر ١٩٩٨/٤.

٢- أفاد ذلك فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين حفظه الله.

المبحث الثاني .

في المقارنة بين الكتابين

من خلال ما تقدم من دراسة موجزة عن الكتابين يستطيع من اطلع عليها أن يجري المقارنة بينهما والتي يمكن إظهارها في مسائل .

المسألة الأولى : في المنهج والترتيب .

بالنظر في منهج الكتابين وترتيبهما تظهر الحقائق التالية :-

أولاً : كتاب العلائي ابتدأه بمقدمة طويلة ذكر فيها فضل العلم والعلماء ، وعلم الفقه والقواعد على وجه الخصوص ، وذكر تقسيمات الفقه وبين سبب تأليف الكتاب ومنهجه الذي سوف يسير عليه فيه ، ومصادره التى استقاه منها فعجّل بهذا بعض الفوائد للقارئ بمجرد قراءته المقدمة كما وفّر عليه جهداً كبيراً بذكره منهجه الذي سوف يسلكه .

ولم يفعل الشيء ذاته ابن رجب بل قدم لكتابه بمقدمة يسيرة جداً أشار فيها إلى موضوع كتابه ، وأنه صنفه على عجل ولم يتعرض لطريقته التى سلكها، ولا غيرها مما ذكره العلائي ، وفي هذا مضاعفة للجهد لمن أراد قراءته ، لأنه يبدأ بقراءته وهو يجهل ما بداخله كما يجهل طريقة تصنيفه .

ثانيا : سلك العلائي في تصنيفه منهجًا محدداً حيث ابتدأ كتابه بالقواعد الخمس الكلية ، وخصها بدراسة وافية ، وفرع عليها طويلاً واعتنى بالاستدلال عليها ، ورأى أنه يمكن إرجاع جميع أبواب الفقه إليها ، ثم اتبع ذلك القواعد الأخرى مقدمًا الأهم فالأهم في نظره مراعيًا ترتيب ذلك على أبواب أصول الفقه ، وهذا لا شك أنه نوع من المناهج في التصنيف يمكن ضبطه وفهمه ، ولكن ابن رجب لم يسلك منهجاً معينًا ، وإنما جمع قواعده كيفما سنح بباله فلم يقدم القواعد الخمس ، بل لم يذكرها أصلًا ، ولم يرتب القواعد على أبواب أصول الفقه أو أبواب الفقه ، ولا على أي طريقة تعتبر ، وهذا في نظري منهج فيه عسر ومشقة على من أراد الاطلاع على كتابه أو على بعض قواعده ، إذ لا يـدري أين

موقـــــع القاعدة المقصوده أهي في أول الكتاب أو في وسطه أو في آخره؟.

ثالثا: استدل العلائي على بعض قواعده من الكتاب والسنة ، وحاول إرجاعها الى أصولها التى بنيت عليها ، وهذا مسلك مستقيم لأن من عرف أن قاعدة ما مبنية على أصل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ اطمأن قلبه وانشرح صدره لذلك ، وقد تقدم من منهج العلائي أنه استدل للقواعد الخمس الكلية. أقول حرص العلائي على الاستدلال للقواعد وليس كذلك ابن رجب فلم يستدل لقاعدة واحدة من مجموع قواعد الكتاب وانعكس الحال في الفروع فقد اهتم ابن رجب بالاستدلال فيها أكثر من العلائي ، وهذه ميزة تميز بها كتاب ابن رجب عن قواعد العلائي ، كما تميز الأخير في الاستدلال على القواعد .

وابن رجب يستدل بجانب الأحاديث المرفوعة بآثار الصحابة والتابعين كما تقدم بينما هذا قليل لدى العلائي ، وأما في مجال الاستدلال بالقرآن فقد أكثر العلائي الاستشهاد بآي القرآن الكريم بينما قلّ هذا إن لم ينعدم عند ابن رجب.

المسألة الثانية . في المضمون والمحتوى .

احتوى كتاب العلائي من القواعد ما يزيد بكثير على قواعد ابن رجب ، وكثير منها قواعد أصولية وبجانب القواعد هناك كمّ هائل من الفوائد والمسائل والفصول .

أما قواعد ابن رجب فهي أقل بكثير ، وكذلك الفوائد والفصول والمسائل تقل كثيرًا جدًا عن تلك التى في كتاب العلائي ، كما أن القواعد الأصولية عند ابن رجب محدودة جدًا كما تقدم .

وكل من المصنفين يفرّع على المسائل والفصول والفوائد كما يفعل مع القواعد ، وإن كان هذا أظهر عند العلائي الذي يجعل ما يندرج تحت الفصول أحيانًا أكثر مما يكون تحت القاعدة ، بخلاف ابن رجب فإن فصوله قليلة ومتميزة عن القواعد ، وهذا أليق ، كما لا يخفى ، ومما يشترك فيه الكتابان في هذا المجال أنه كثيرًا ما يصعب عليك التمييز بين قاعدة ومسألة ، ولا يظهر مبرر جعل هذه قاعدة وتلك مسألة ، فالعلائي مثلًا : جعل الاستثناء المستغرق قاعدة وحمل

المطلق على المقيد فصلًا ، ومفهوم المخالفة فائدة ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة مسألة ،ببنما يصعب التفريق بينـهما ، وكذلك ابن رجب جعل الخلاف في الماء الجاري هل هو كالراكد قاعدةً ، وجعل القسمة هل هي إفراز أو بيع مسألةً أو فائدة مع أن كلاهما مسألة ، وإن كان لابد من التفريق فالثانية أولى بالقاعدة من الأولى .

وتحت هذه القواعد وملحقاتها ضمن كل من المصنفين كتابه ثروة فقهية ضخمة ، وكما لا يخفى فإن كلاً منهما اعتنى بفروع مذهبه وتحقيقها ، وإن كان كلًا منهما قد يشير أحيانًا إلى خلاف خارج المذهب ، وحرص كل منهما على تقرير المذهب وبيان الأقوال والأوجه والطرق والروايات فيه ، واعتنى ببيان الصحيح من ذلك ، والضعيف والشاذ المتروك معتمدًا كل منهما على مصادر مذهبه وعلمائه ، وحسب ما ظهر لي فإن ابن رجب أكثر اطلاعًا ودراية بالمذهب كما أنه أدق في عزوه وإحالته وأكثر استقلالاً في ذلك ، وأحرص على تسمية كل من نقل عنه وعزا إليه.

المسألة الثالثة:-

أصل كتاب العلائي هو كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل فقد بناه عليه واستفاد منه ، وأبقى على كثير من قواعده بنصها وفروعها ، أو بزيادة في التفريع ، ولا شك أنه زاد عليه كثيرًا كما تقدم ، ومن ناحية أخرى فغالب قواعده معلومة في كتب الأصول أو القواعد التي سبقته ، ولا شك أيضًا أنه قد اخترع قواعد من عنده صاغ عبارتها وجمع فروعها - أما ابن رجب فلم يبن كتابه على أصل سابق ولا أخذه عن غيره فجاءت قواعده في غالبها جديدة مخترعة صاغ عبارتها وجمع فروعها من كتب الفقه التى اطلع عليها . ولهذا والله أعلم فإن قواعد العلائي أكثرها يصدق عليها أنها قاعدة وذات صياغة محكمة ومتن موجز بخلاف ابن رجب فإنها وإن كانت قواعد ، ولكنها في الغالب طويلة المتن ، ولا تشبه صيغتها صيغ القواعد التى يراعى فيها الدقة والإيجاز ، ومثال ذلك قوله : من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا ؟ وفي نظرى أن هذه هي قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ، وقوله : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هوالمقتضى له ؟ وأظنها هي قاعدة العبرة بعموم اللفظ

أم بخصوص السبب ؟ وقاعدة ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي ، هل يحكم للعائد بحكم الأول أم لا ؟ ، وهذه القاعدة من قواعد العلائي وهي عنده بلفظ أوجز من هذا وهو « الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ؟ وهناك كثير من قواعده يوردها على هيئة أحكام دون ضوابط ، هذا فضلاً عن أنّ بعض ما أطلق عليه قواعد لم يكن كذلك ، بل هو مسائل .

المسألة الرابعة :-

في مجال الترجيح والاختيار والتعقيب امتاز كتاب ابن رجب عن كتاب العلائي فهو أعنى ابن رجب لا يتردد في رد الضعيف ، واختيار الراجح وهو جريء في هذا ، فقد يصف القول بالبطلان ، وأنه ظاهر الفساد ، كما يعبر عن الراجح بعبارة جزم كقوله : هو الحق ولا محيد عنه ، ونحو ذلك ، أما العلائي فإنه قليلاً ما يعقب على غيره كما أن اختياراته قليله يستخدم فيها عبارات سهلة كقوله: هو أقوى ، ونحو ذلك ، وبعبارة أخرى فإن شخصية ابن رجب أبرز من شخصية العلائي في هذا المجال .

ومن ناحية أخرى يحرص ابن رجب على الوصول إلى الحق في المسألة ، وبيان الصواب في ذلك ، والراجح الذي يدل عليه الدليل ، وإن لم يكن هو المرجح عند غيره ، بينما لا يهتم العلائي بذلك بقدر ما يحرص على حكاية الخلاف والأقوال والأوجه أو الطرق والروايات في ذلك ، ولا شك أن مسلك ابن رجب في هذا أفضل وأكثر فائدة .

يضاف إلى هذا أن قواعد ابن رجب غالبها في العبادات والعقود والأملاك وغيرها من الأبواب لم تشملها إلا في حدود ضيقة بخلاف قواعد العلائي فهي شاملة لكل الأبواب .

ومن ذلك كون ابن رجب يحرص على عزو الأقوال ولا ينتحل قول غيره ، بينما ظهرت بعض الأقوال ساقها العلائي مساق كلامه وتبين أنها لغيره ، وقد تقدم توجيه ذلك ، ولكنه بشكل عام يمكن القول بأن ابن رجب في هذا أضبط من العلائي ، ومسلكه أسلم وأقرب للتحقيق العلمي .

ومن ذلك أنّ كلا المصنفين له عناية بالحديث بدرجة كبيرة ، ولهذا يتكلم كل

منهما على بعض الأحاديث مما يمر به من حيث الأسانيد ودرجتها من الاحتجاج ، وتقدم ذكر الأمثلة في هذا في ذكر منهج العلائي وابن رجب .

هذا ما ظهر لي من خلال الاطلاع على الكتابين وتتميما لذلك هذه بعض النمادج التى تظهر شيئاً مما لخصته فيما سبق.

الأنموذج الأول :- في سرد عدد من القواعد تظهر ترتيب الكتابين .

أولاً: قواعد من كتاب العلائي :-

١ - قاعدة : (شرط الاستثناء المخرج ما قبله اتصاله به لفظاً) .

٢ - قاعدة : (الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق).

٣ - قاعدة : (الذي استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب جملاً يرجع إلى جميعها).

٤ - قاعدة : (الاستثناء من النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه .)

* فائدة : ثبت في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا.

* فصــل: في حمل المطلق على المقيد .

* مسألة : تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقاً.

٥ - قاعدة : التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص .

٦ - قاعدة : المقتضى ما كان المدلول فيه مضمراً .

* فصــل : ومن الدلالة التى هي لفظية أيضًا دلالة الإشارة وهي التى تقع في ضمن الكلام الذي قصد به غيرها .

٧ - ومما يقرب من أن دلالة الاقتضاء تترجح على دلالة الإشارة تعارض الإشارة والعبارة .

* فائدة في مفهوم المخالفة عند القائلين به .

٨ - قاعدة : اختلفوا في النسخ هل هو رفع أو بيان .

٩ - قاعدة : هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ .

١٠ - قاعدة القياس جلي وخفي .

ثانيا : عشر قواعد من كتاب ابن رجب.

١ - قاعدة : من عليه فرض هل يتنفل قبل أدائه من جنسه . ص ١٣

٢ - العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه ص ١٤

٣ - إذا وجدنا أثرًا معلولاً لعلة ووجدنا في محلة علة صالحة له ، ويمكن أن يكون الأثر معلولا لغيرها . ص ١٥

٤ - إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا تعلم عينه بم نلحق الحكم ؟ ص ١٨

٥ - إذا استصحبنا أصلاً وأعملنا ظاهرًا ، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر أو ترك العمل به . ص ١٩

٦ - إذا كان للواجب بدل فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب . ص ٢٠

٧ - إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعه وهو واحد والاخر ذو تعدد في نفسه وكثره. ص ٢٢

٨ - إذا اجتمعت عبادتان في وقت واحد ليست إحداهما مفعوله على جهة القضاء ولا على طريق التبعية . ص ٢٣

٩ - إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجب بالشرع في الذمة . ص ٢٦

١٠ - النماء المتولد من العين والمتولد من الكسب . ص ٢٧

فهذه عشرون قاعدة يظهر بمجرد النظر فيها أنَّ العلائي قواعده مرتبة على أبواب أصول الفقه كما تقدم ، وقواعد ابن رحب ليس لها ترتيب يضبطها ، فالقاعدة الأولى والثانية في العبادات والأربع قواعد بعدها تعم العبادات وغيرها ثم رجع إلى أبواب العبادات ، ثم خرج عنه في القاعدة العاشرة وهكذا .

الأنموذج الثاني : في بيان الصياغة ، ويكفي في ذلك إيراد ثلاث قواعد لكل منهما.

أولا: قواعد من كتاب العلائي :-

١ - إذا دار الوصف بين كونه حسيًا وبين كونه معنويًا ، فكونه حسيًا أولى ، لكونه أضبط .

٢ - مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها.

٣ - قاعدة : القادر على اليقين هل يأخذ بالظن .

ثانيا : قواعد من كتاب القواعد لابن رجب

١ - إذا وجدنا أثرًا معلولًا لعلةٍ ووجدنا في محله علة صالحة له ويمكن أن يكون الأثر معلولًا لغيرها لكن لا يتحقق وجود غيرها ، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلولة أم لا ؟ في المسألة خلاف . ص ١٥

٢ - قاعدة في توارد العقود المختلفة بعضها على بعض ، وتداخل أحكامها ويندرج تحتها صور . ص ٤٧

٣ - قاعدة : المنع أسهل من الرفع . ص ٣٠٠

فهذه ست قواعد تظهر اهتمام العلائي بصياغة القاعدة ، ومحاولة أن تكون واضحة بينما يصوغ ابن رجب القاعدة كما يتأتى له ، وفيما أوردته من أمثلة من كتاب ابن رجب حرصت على إيراد مثال لكل نوع من أنواع قواعده إذ يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع :-

الأول : ما له ضابط يدل عليه ولكنه طويل كالقاعدة الأولى ، وهذا النوع كثير .

الثاني : ما يورده المصنف من غير إعطاء ضابط معين كالقاعدة الثانية ، وهو كثير أيضًا ، ولكنه أقل من الأول .

الثالث : ما له ضابط كجادة القواعد كالقاعدة الثالثة وهو قليل .

الأنموذج الثالث : لبيان التفريع .

ذكر العلائي قاعدة الإقالة هل هي فسخ أو بيع ؟ وأورد تحتها ثلاثة عشر فرعًا وهي :-

١ - إذا باع الكافر عبدًا مسلما ثم تقايلا فيه .

٢ - ثبوت خيار المجلس والشرط .

٣ - إذا تقايلا في الصرف وعقود الربا .

٤ - تجدد حق الشفعة .

٥ - جواز الإقالة قبل قبض المبيع .

٦ - جواز الإقالة في السلم قبل القبض .

٧ - جواز المقايلة في المبيع إذا تلف .

٨ - جوز المقايلة في أحد عبدين اشتراهما وتلف صاحبه .

٩ - جواز المقايلة والمبيع في يد المشترى .

١٠ - إذا تعيب المبيع في يد المشتري قبل رده فهل تصح الإقالة .

١١- إذا استعمل المشترى العبد بعد الإقالة .

١٢- إذا اطلع البائع على عيب حدث في يد المشتري قبل المقايلة .

١٣- إذا اشترى عبدين بثمن واحد ، ثم تقايلا في أحدهما دون الثاني .

وجعل ابن رجب هذه القاعدة فائدة أومسألة بلفظها هذا وأدرج تحتها أكثر من عشرين فرعًا هي :-

١ - جواز الإقالة في المكيل والموزون بغير كيل أو وزن .

٢ - الحكم فيما لو تقايلا بزيادة على الثمن أو نقص منه .

٣ - هل تصح بلفظ الإقالة والمصالحة .

٤ - هل تشترط لها شروط البيع .

٥ - هل يتبع النماء الحاصل بعد البيع في الإقالة .

٦ - هل تتبع الثمرة إذا باعه نخلًا حاملًا ثم تقايلا وقد أطلع .

٧- هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشتراه .

٨ - هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة .

٩ - إذا وهب الوالد ابنه شيئا فباعه ، ثم رجع إليه بإقاله هل يصح ذلك .

١٠ - باع أمة ثم أقال فيها قبل القبض فهل يلزمه استبراء .

١١- لو حلف لا يبيع أو ليبيعن أو علّق على البيع طلاقاً أو عتقًا ثم أقال ، فهل تترتب عليه أحكام ذلك .

١٢ - إذا تقايلا في بيع فاسد ثم حكم الحاكم بصحة العقد ونفوذه فهل يؤثر حكمه .

١٣ - إذا باع ذميّ آخر خمرًا وقبضت دون ثمنها ثم أسلم البائع وأقال المشترى فيها فهل يصح ذلك .

١٤ - هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين .

١٥ - هل تصح بعد النداء للجمعة .

بالإضافة إلى الفروع رقم ٢، ٣، ٥، ٦، ١٠، من فروع العلائي السابقة ، ومثل هذا المثال قاعدة التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفه ؟ وهي فائدة عند ابن رجب تحتها أحد عشر فرعاً وعند العلائي ثمانية فروع ، وبالنظر في هذا المثال وغيره يظهر عمق ابن رجب ودقته في التفريع والتتبع والاستقصاء ، وفي غالب قواعده يفعل هذا ، وقد يفرع أحياناً نحواً من عشرين صفحة كما في القاعدة المائة والستين وغيرها.

الأنموذج الرابع : في بيان حكاية الخلاف وعزو الأقوال.

عند ما ذكر العلائي قاعدة التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ، قال : وفيه قولان : القديم وأحد قولي الجديد أنه وصية .... والثاني من قولي الجديد أنه تعليق عتق بصفة ... والأول اختيار المزني ورجحه القاضي أبو الطيب والروياني وغيرهما ، ورجح الأكثرون القول الثاني منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه وأبو إسحاق المروزي وابن كج والمتأخرون كلهم ، وقالوا إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة . ومن فروع هذه القاعدة:-

لو كاتب العبد المدبر هل يرتفع التدبير قال العلائي : فيه وجهان ينبنيان على القولين ... وقال القاضي أبو حامد يسأل عن كتابته فإن أراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه قولان ، وإن قال : لم أقصد بها الرجوع فهو مدبر مكاتب جميعًا ، وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير ... وخرّج الإمام على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفه ... والذي جزم به البغوي أن ذلك لا يكون رجوعًا عن التدبير .

ومن فروع قاعدة شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظًا الأذان قال العلائي : والسكوت اليسير لا يبطله بلا خلاف ، وكذلك الكلام اليسير لكن يكره وتردد الشيخ أبو محمد في الكلام اليسير إذا رفع به صوته كرفعه بالأذان ، وأما الكلام الكثير والسكوت الطويل ففي بطلان الأذان بذلك طريقان ، منهم من قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين قال الرافعي : والأشبه وجوب الاستئناف عند

طول الفصل .(١)

ومن مسائل الحافظ ابن رجب رجل جيبه واسع ترى منه عورته في الصلاة لكن له لحية كبيرة تستره فالمذهب أنه يكفيه في الستر ، قال : قال : في المغنى نص عليه ، مع أنه قرر في كتاب الحج أن الستر بالمتصل كاليد ونحوها لا فدية فيه ، وخالفه صاحب شرح الهداية ، وقال هو ستر في الموضعين وتردد فيه القاضي في شرح المذهب .

ومنها لو خلط زيته بزيت غيره على وجه لا يتميز فهل هو استهلاك بحيث يجب لصاحبه عوضه من أي موضع كان أو هو اشتراك ؟ قال في المسألة روايتان المنصوص في رواية عبد الله وأبي الحارث أنه اشتراك واختاره ابن حامد والقاضي في خلافه واختار في المجرد أنه استهلاك ، وأما إن كان المختلط غصبًا فقال في رواية أبي طالب هذا قد اختلط أوله وآخره أعجب إلى أن يتنزه عنه كله يتصدق به ، وأنكر قول من قال يخرج عنه قدر ما خالطه ، واختار ابن عقيل في فنونه التحريم ... وعلى هذا فليس له إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه لأنها قسمة فلا تجوز بدون رضا الشريكين ، لكن لأصحابنا وجه في المكيل والموزون المشترك أن لأحد الشريكين الانفراد بالقسمة دون الآخر ، وهو اختيار أبي الخطاب ، ونص عليه أحمد في الدراهم ومنعه القاضي .

ومنها المضاربة تنفسخ بفسخ المالك لها ولو كان المال عرضًا ، ولكن للمضارب بيعه بعد الفسخ لتعلق حقه بربحه ذكره القاضي في خلافه ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الشيخ ابن منصور ، وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في باب الشركة أن المضارب لا ينعزل ما دام عرضًا ، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال ، وليس للمالك عزله وأن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل ، وذكرا في المضاربة أنه ينعزل بالنسبة إلى الشراء دون البيع ، وحمل صاحب المغنى مطلق كلامهما في الشركة على هذا التقييد ... لكن ابن عقيل صرح في

١- أنظر قواعد العلائي ص ١٥٣ ، ٤٣٠ من هذه الرسالة

موضع آخر بأن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال... إلخ .(١)

هذه ثلاث أمثلة من كل كتاب وظاهر من أول نظرة أن ابن رجب دقيق في عزوه حتى أنه يسمى الكتاب والباب من الكتاب ، ويتتبع أقوال القائل في عدة كتب ومواضع ويظهر ما بينها من اختلاف أو اتفاق ، بينما ينسب العلائي الأقوال دون دون إشارة إلى كتاب ، وهذا في غالب أمره ، هذا فضلاً عن كون أكثر هذه الأقوال معزوة كما هي في الشرح الكبير أو المجموع أو الأشباه والنظائر لابن الوكيل وغيرها ، فابن رجب في هذا أعمق وأدق نظراً وأكثر استقلالاً. والله تعالى أعلم .

١- أنظر قواعد ابن رجب ص ٢٩ ، ١١١ .

من كلام العلائي على أحكام المبعض ذكر قسمًا ليس فيه نقل عن الأصحاب فاجتهد هو في بيان حكمه من ذلك : إذا اجتمع رقيق ومبعض أيهما أولى بالإمامة ؟ قال والذي يظهر أن المبعض أولى.

ومنها قال : إذا توكل العبد في النكاح صح في القبول دون الإيجاب على الأصح ، والمبعض ينبغي أن يكون أولى بالصحة .

ومنها اجتهاد الأعمى في أوقات الصوم والفطر ، قال والظاهر جواز التقليد إذا وجد من يقلده ، وإنْ لم يجد فيخمن ويأخذ بالأحوط .

ومنها لايكون الأعمى محرمًا في المسافرة بقريبته قال : ذكره أبو عاصم العبادي في كتابه الزيادات ووجهه ظاهر .

ومن أحكام الأعمى أيضًا قال الشافعية يكره أن يكون مؤذنًا راتبًا قال العلائي : ولا يخلو عن نظر لأنّ ابن أم مكتوم كان راتبا للنبي ﷺ وهو أعمى .

وفي مسألة حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب واتحاد الحكم ذكر أنّ المذهب في هذا حمل المطلق على المقيد ولكن اختلف الأصحاب في وجهه هل هو بطريق القياس أم بمقتضى اللسان وحكم اللفظ ؟ قال العلائي : معقبًا على القول الثاني والقول بأن ذلك من نفس اللفظ بعيد.(١)

ومن مسائل ابن رجب إذا مات الذمي وله أطفال صغار حكم بإسلام الولد وورث منه قال ابن رجب عن هذا القول ، وهذا لا محيد عنه .

ومنها إذا قال الرجل لزوجته غير المدخول بها إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاد هذا الكلام فهل تطلق المشهور من المذهب أنها تطلق واختاره ابن عقيل غيره ، قال ابن رجب عن قول ابن عقيل وهذا أقوى .

ومنها إذا تعذر إثبات النسب بالقافة إما لعدمها أو لعدم إلحاقها بنسب لأنه

---

١ - قواعد العلائي صفحة . ١١٤ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٣٧ ، ١٨٣

أشكل عليها بالنسب فهل تستعمل القرعة في ميراث الولد الذي تعذر إلحاقه بأحد الأبوين ؟ في هذا خلاف قال ابن رجب وأقول : القرعة هنا أرجح من الإيقاف ، لأن فيها فصلاً للأحكام .

ومنها هل يصح الحج بالمال المغصوب ؟ فيه روايتان ، قال : رجح ابن عقيل الصحة ... ومنع كون المال شرطاً لوجوبه لأنه يجب على القريب بغير مال وليس بشيء فإنه شرط في حق البعيد خاصة ، كما أن المحرم شرط في حق المرأة دون الرجل .

ومنها النكاح الفاسد يستقر بالدخول فيه وجوب المهر المسمى هذا هو المذهب والرواية المشهورة ، وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب مهر المثل وهي اختيار الخرقي وصاحب المغنى واستدلوا بحديث فيمن أنكحت نفسها أن لها لها مهر المثل ، قالوا : أوجب المهر بالاستحلال وهو الإصابة فدل على أنه لم يجب بالعقد ، وإنما وجب بالوطء ، والواجب بالوطء مهر المثل قال ابن رجب : وهذا ضعيف فإن الاستحلال يحصل بمحاولة الحل وتحصيله وإن لم يوجد الوطء .

ومنها لوغصب طعاماً من إنسان ثم أباحه له المالك ثم أكله الغاصب غير عالم بالإذن ، ذكر أبوالخطاب في الانتصار أنه يضمن ، قال ابن رجب وهو بعيد جدا .(١)

وما يمكن أن أقوله عن هذه الأمثلة هو أنّ اختيارات ابن رجب وتعقيباته تتسم بالصراحة والقوة والجرأة ، وهذا ظاهر جداً ، وفيما لم أنقله ما هو أظهر من هذا إذ يقول أحياناً في الترجيح ، وهذا لا محيد عنه وتقدم هذا كما يقول في التعقيب ، وهذا باطل ، وهذا ظاهر الفساد كما أشرت إلى هذا فيما سبق .

١- قواعد ابن رجب ص ٦٨، ١١٧.

عند قاعدة الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما هل يشمل العبيد ، ذكر العلائي أنَّ مذهب أصحابه والجمهور أنه يشملهم ، ثم قال : فعلى قول أصحابنا والجمهور لا يخرج العبد من الأحكام إلا بدليل خاص يقوم بذلك الموضع ، وقد يكتفى بالأدلة العامة المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولًا أن ينكح المحصنٰت المؤمنٰت فمما ملكت أيمٰنكم من فتيٰتكم المؤمنٰت ﴾ وقوله ﷺ « الجمعة واجبة إلا على أربعة » وذكر منهم العبد .

وعند مسألة اختلاف الأصحاب في قوله تعالى ﴿ وحرّم الربا ﴾ على وجهين : أحدهما أنه مجمل ، وما جاءت به السنة من أنواع الربا مفسر له .

والثاني : أنه تناول الربا المعهود بينهم في الجاهلية وجاءت السنة بزيادة أنواع أخر ، قال العلائي : قلت والأول أظهر بدليل قوله ﷺ « البر بالبر ربا ً ، إلا هاء وهاء » فإن في ذلك إشارة إلى تبين المراد بالربا في الآية.

وأما ابن رجب فذكر مسألة مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس بغير إذنه خشية أن يفسخ الآخر ، وفيها روايتان قال : إحداهما : يجوز لفعل ابن عمر .والثانية : لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ « لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » وهو صريح في التحريم .

وعند قاعدة في أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مواضع قال : ومنها العتق فيعدل عتق امرأتين بعتق رجل في الفكاك من النار كما دل عليه الحديث .

وتعليقي على هذا أن العلائي وإن كان أقل استدلالاً من ابن رجب ولكنه امتاز عليه بميزتين أولاهما الاستدلال بالقرآن الأمر الذي أهمله ابن رجب تماماً. والثانية أن العلائي أصرح في الاستدلال فهو حين يذكر دليلاً على المسألة يورده كله أو موضع الاستدلال منه بينما يكتفي ابن رجب بالإشارة إلى الحديث فقط كما في المثال الثاني وهو غالب أحواله .

وبعد فهذا ما تيسر لي جمعه ، وبه ينتهى الفصل الثالث ولله الحمد .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

فصل الالف واللام الداخلة على الاسما تدخل لمعان اولها

العهد اما لذكر متقدم كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون

الرسول واما لكونه معلوما عند السامع كقوله تعالى ويوم يعض الظالم

على يديه يقول يا ليتني اتخذت مع الرسول سبيلا فان المراد بالرسول هو النبي

صلى الله عليه وسلم وان لم يكن له ذكر والثاني تعريف الجنس المقتضي للعموم

كقوله تعالى ان الانسان لفي خسر بدليل الاستثنا بعده وكذلك قولهم الرجل

خير من المراة واشباه ذلك والثالث لتعريف الماهية اي حقيقة الجنس

مع قطع النظر عن الجزئية او الكلية كقول القايل اشتر الخبز او اللحم وانه لا يريد

شيا معينا منه ولا استغراق الجنس بل تعلقا بهذه الثلاثة هي اشهر المعاني

فيها ويدخل ايضا لمعان اخر كالعلمية في العقارب والمصروف ولتعريف

الحضور وللمح الصفة كالفضل والعباس وللكمال مثل زيد الرجل والعلمية

والاختصاص مثل النجم للثريا والعيوق والسماك وغير ذلك مما ليس هو مشهور

والمقصود هنا تلك الثلاثة الاول ووجه ذلك ان ما فيه الالف واللام

اما ان يشار به الى حصة من الحقيقة او لا ... هو مستغرق

عام لما يندرج تحته وهو الجنس او لا بل هو فاس جزئي وهو العهد

وقد نص جماعة من ائمة العربية على ان استعمالها في غير هذه الثلاثة مجاز فمتى

كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف اليه تعين له وكان التعريف جزئيا وان

لم يكن معهود ولا قرينة عهد فالاصل حملها الاستغراق الجنس الا ان يتعذر لان

الاعم اكثر فايدة فالحمل عليه اولى فان تعذر حمل على تعريف الحقيقة كقول

القايل ان دخلت الدار ... اشرب الما ومنه قوله تعالى حكاية عن يعقوب

صلى الله عليه وسلم واخاف ان ياكله الذيب ومن هنا دخل الاشتباه على

من ... الراي ان الجنس المحلى بالالف واللام لا يعم لاشتباهه بتعريف الحقيقة

أول الجزء الثاني من نسخة ب

ثانياً: القسم التحقيقي

المجموع المذهب في قواعد المذهب

لصلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي

ت (٧٦١)هـ

ذكره أبو عاصم العبادي ... [illegible]

تم الجزء الأول من القواعد للإمام ... رحمه الله [illegible]

يتلوه إن شاء الله تعالى في أول الجزء الثاني قوله [illegible]

الألف واللام الداخلة على الأسماء ... المعاني [illegible]

علقه ... الفقير إلى رحمة ربه عبد الكريم

ابن عبد الله الشافعي الأشعري

[illegible]

٧٧٢ هـ

[illegible]

[illegible]

وصلى الله على [illegible]

سيدنا محمد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

غفر الله لكاتبه ولقارئه ولمن نظر فيه ودعا له بالعفو ولجميع المؤمنين

آخر الجزء الأول من نسخة ب

الشري للوكيل ولو وكله في شري غيره لم يصح الا باذن السيد لانه يتضرر برجوع عهدة العقد
الي العبد ولا الخيار لمن جني عليه بل ذلك الي السيد ولا يجب عليه جزية اذا كان ذميا ولا تحمل
عاقلة العبد ما قتل خطا وفي تحمل الحر قيمة العبد اذا قتل خطا قولان ونفقته نفقة المعسرين
وليس عليه صدقة الفطر عن امراته ولا يجزيه كفارة المال ولا دم التمتع والاحصار وترك
النسك فان اذن له السيد جاز علي القديم القسم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون
فيه علي النصف من الحر بدليل الاية المتقدمة وذلك في جلد الزنا والرجم عليه بحال وفي
تغريبه ثلاثة اوجه اصحها نصف سنة والثاني سنة والثالث لا يغرب اصلا لان ذلك يفوت
حق سيده وكذلك عليه في حد القذف والشرب نصف حد الحر ولا ينكح اكثر من اثنتين وطلاقه
اثنتان ايضا وعدة الامة قرءان او شهر ونصف وفي عدة الوفاة شهران وخمس ليال واذا
كان عنده حرة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة واذا تزوج الامة علي الحرة ولا يتصور
ذلك الا في العبد ففي مقدار قسم الزفاف وجهان اصحهما انه كالحرة في استحقاق السبع اذا
كانت بكرا او الثلاث اذا كانت ثيبا لان المقصود ارتفاع الوحشة وحصول المباسطة وهذا
امر يتعلق بالطبع فلا اختلاف بالحرية والرق والثاني انها تستحق شطر ما تستحقه الحرة
كالقسم في دوام النكاح فعلي هذا في كيفيته وجهان احدهما انه يكمل المنكسر كما في الاقراء
الاقراء وعدد الطلاق فيكون للبكر اربع ليال وللثيب ليلتين واشبههما انه ثلاث
ليالي ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب لان التنصيف فيه ممكن بخلاف التطليق والاقراء
واذا زوج السيد امته فله ان يستخدمها نهارا ويسلمها الي الزوج ليلا وحينئذ فتسقط
النفقة او شطرها فيه خلاف واذا كانت الامة المزوجة ممن تخدم في العادة فهل
يجب لها خادمة فيه وجهان اصحهما لا يجب ذلك لنقص الرق ولا تصير الامة فراشا
بمجرد الملك حتى يطاها السيد فاذا اعترف بالوطء لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا بدعوى
الاستبراء والحلف عليه او من نفي الولد الا باللعان علي الخلاف في ذلك بخلاف الحرة
لانها تصير فراشا يلحق الولد فيه بالعقد وامكان اللحوق لان مقصود النكاح هو الاستمتاع
والولد واما ملك اليمين فله مقاصد غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغير ذلك القسم
الرابع فيما يتعلق باقراره وهو مقبول مواخذ به فيما يوجب حدا او قصاصا لان التهمة
فيه منتفية فان الوازع الطبعي يمنعه ان يقر علي نفسه بما يقتضي

نسخة ج

الاستثنا الى الجمل وان كانت معطوفة بحرف او والله اعلم قاعدة الاستثنا من
النفي اثبات لا يختلف المذهب فيه فلو قال ليس لفلان علي شي الا خمسة لزمه خمسة ولا
ابي حنيفة فيه معروف واما كونه من الاثبات نفيا فهو اتفاق ومن احسن ما يورد به على المخ
لف ان المسلمين اتفقوا على صحة قول لا اله الا الله وحده وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه
وسلم من غير حديث والقرائن الدالة على ان وحده منسوب على الحال من اسم الله سبحانه ولم
يكن من الاستثنا مقتضيا لاثبات الالهية له سبحانه لم يكن ذلك متضمنا بوحده على ان المعنى فيها
مع اتفاق المسلمين قاطبة على الاكتفاء بالشهادة في اثبات الالهية والوحدانية ولا ريب في ذلك
فاذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنين الا واحدة فالمشهور انه يقع طلقتان وكانه
قال انت طالق ثلاثا الا اثنين لا يقعان الا واحدة من الاثنين المستثنيين فانها تقع فتنضم الى
الاولى الباقية فيصير اثنين وله نظائر كثيرة وكذلك في الاقارير اذا قال له علي عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدة لزمه
خمسة لان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وطريقه ما اشبهه ان تجمع الاثبات
وتجمع النفي ثم تسقط النفي من الاثبات فالباقي هو الواجب فالاعداد المثبتة في هذا المثال
ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق معرفة المثبت والمنفي ان تنظر الى العدد الاول فان
كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان الاول وترا كان الامر بالعكس ومن جملة
هذه القاعدة ثم فيها مسائل تحتاج الى ذكرها ومنها ما ذكر القرافي انه سال الشيخ
عز الدين بن عبد السلام فقال ان الشافعية خالفوا قاعدتهم ان الاستثنا من النفي اثبات فيما
اذا قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقعد عريانا لم يلزمه ومقتضى القاعدة انه حلف على
ما عدا الكتان وعلى اثبات لبس الكتان ومالسه حنث فقال سبب المخالفة ان الايمان
تتبع المنقولات دون الاوضاع اللغوية وقد انتقلت الا في الاستثنا في الحلف الى معنى الصفة
مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوبا غير الكتان فلا يكون الكتان محلوفا عليه
فلا يلزمه وهذه نبيه فلت والمسالة فيها وجهان ذكرهما الرافعي في الايلا اذا قال
والله لا جامعتك السنة الا مرة فمضت السنة ولم يجامعها اصلا حكى ابن كج فيها وجهين
احدهما يلزمه الكفارة لان الاستثنا من النفي اثبات فيقتضي يمينه انه يجامع مرة ولم يفعل فيحنث
والثاني لا لان المقصود باليمين ان لا يزيد على الواحدة ويرجع ذلك الى ان العرف ... الا بمعنى غير

نسخة أ

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على محمد واله
وسلم وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في مواضع
من الاحكام لمعنى خاص اقتضى خروجهما فيه فكذلك الاعمى خرج ايضا في مواضع
كثيرة اما اتفاقا او خلافا عن بقية المكلفين فنذكرها هنا ايضا لما
للفائدة فمنها انه لا يجتهد في القبلة قطعا ويجتهد في المواقيت كذلك وهل
يجتهد في الاواني اذا اشتبه تنجس بعضها فيه قولان اظهرهما انه يجتهد فلو
لم يظهر له شيء كان له التقليد على الاصح فلو لم يجد من يقلده او قلنا لا يقلده
فوجهان اصحهما انه يتيمم ثم يعيد وقيل يتحرى اكثر ما يقدر عليه من حواسه
ثم يعيده ومنها انه لو امكن ان يكون المؤذن الراتب اعمى ولا يخلو عن بصير لان
ابن ام مكتوم كان راتبا للنبي صلى الله عليه وسلم وهو اعمى ولكن معه بلال او رجل
اخر بصير بدليل قولهم اصبحت اصبحت ومنها اختلفوا في ان
الاعمى والبصير سوا في الامامة ام الاولى به ثلاثة اوجه والاصح انهما سوا والبصير
اولى منه بغسل الميت قطعا ومنها انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم يجد
قائدا وقال القاضي حسين تجب الجمعة اذا احسن المشي بالعصا بلا قائد
لزمه وكذلك لا يجب عليه اذا لم يجد قائدا يحسن عليه وكان تاجرا او ثم
قائد وهو في حقه كالمحرم في حق المراة ومنها اجتهاده في اوقات الصوم
والفطر الظاهر بها منقوله يحتمل ان يكون كاوقات الصلاة وفي الفروق ما
ما في امارة طلوع الفجر وغروب الشمس اما في المشقة فالظاهر جواز التقليد
اذا وجد من يقلده وان لم يجد يتحرى ويأخذ بالاحوط ومنها انه تكره
ذكاته لانه ربما اخطا المذبح وفي حل صيده بالكلب والسهم وجهان اصحهما
التحريم قال في الاشباه ان ذلك مخصوص بما اذا اخبره بصير بالصيد
وكذا

أول الجزء الثاني من نسخة ٢

قـاعـدة

الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء (١). وخالف في ذلك طائفة يسيرة(٢) وقال أبوبكر الرازي(٣) من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد . (٤) . فعلى قول أصحابنا والجمهور لا يخرج (العبد من الأحكام)(٥)إلا بدليل خاص يقوم بذلك الموضع . وقد يكتفى بالأدلة العامة المقتضية لنقص الرقيق من الحر كقوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنـٰت المؤمنـٰت فمن ما ملكت أيمـٰنكم من فتيـٰتكم المؤمنـٰت ﴾(٦) وقوله ﷺ [الجمعة واجبة إلا على أربعة](٧) وذكر منهم

---

١) انظر المسألة في شرح اللمع (٢٦٧/١) والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٧٠/٢) ونهاية السول (٣٦٤/٢) وحاشية العطار على جمع الجوامع (٢٦/٢-٢٧) والبحر المحيط (١٨١/٣) وحكى في الأخير أن لأصحابهم ثلاثة أوجه حكاها الماوردي في الحاوي أحدها : ما ذكره المؤلف والثاني : لا يدخلون إلا بدليل والثالث : إن تضمن الخطاب تعبداً توجه إليهم وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية لم يدخلوا فيه ثم قال : والذي عليه أتباع الأئمة الأربعة وهو الصحيح من مذهب الشافعي أنهم يدخلون اتباعاً لموجب الصيغة ولا يخرجون إلا بدليل وينظر تمام كلامه هناك وانظر تيسير التحرير (٢٥٣/١) والعدة (٣٤٨/٢) ومختصر ابن الحاجب انظره مع بيان المختصر (٢١٨/٢)

٢) أشار إليهم الآمدي بقوله ونفاه الأقلون والشيرازي بقوله ومن أصحابنا من قال لا يدخلون إلا بدليل يدل عليه شرح اللمع وانظر المستصفى (٧٨/١) ومختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (٢١٨/٢)

٣) هو : أحمد بن علي أبوبكر الفقيه الحنفي المعروف بالجصاص أحد أئمة أصحاب أبي حنيفة كان عابداً زاهداً انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته من مصنفاته : أحكام القرآن قال الذهبي كان يميل إلى الاعتزال وفي تواليفه ما يدل على ذلك في رؤية الله وغيرها توفي في ذى الحجة ٣٧٠هـ انظر الطبقات السنية في تراجم الحنفية (٤١٢/١) والبداية والنهاية لابن كثير (٣١٧/١١) وسير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٦)

٤) أصول الجصاص وذكره عنه الآمدي (٢٧٠/٢) وابن الحاجب (٢١٩/٢)

٥) ( ) ما بين القوسين سقط من ج

٦) سورة النساء الآية رقم ٢٥

٧) رواه أبو داود من حديث طارق بن شهاب مرفوعاً بلفظ « الجمعة حق واجب علي كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض » قال أبو داود طارق ابن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً . وقال الخطابي وليس إسناد هذا الحديث بذاك وطارق بن شهاب لا يصح له سماع من رسول الله ﷺ =

العبد أو المقتضية*(١) لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى : ﴿ فإذا أحصن فإن أتين بفٰحشة فعليهن نصف ما على المحصنٰت من العذاب ﴾(٢) فيطرد هذا المعنى فى المواضع التى تخصصت بالعبد وخرج من العموم بسببها ، فكل ما لا يبتنى(٣)على فضيلة(٤)ولا يقبل التبعيض(٥)فالعبد فيه كالحر وهو باق على اندراجه(٦)فى عموم الأحكام(٧)

=إلا أنه قد لقي النبي ﷺ انتهى . وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وأورد له الألباني طرقاً وشواهد ثم قال صحيح بهذه الشواهد والطرق

انظر سنن أبي داود (٦٤٤/١) - كتاب الصلاة - باب الجمعة للمملوك والمرأة رقم- ٢١٥- ورقم الحديث - ١٠٦٧- ومعالم السنن مع سنن أبي داود . وانظر مستدرك الحاكم (٤٢٥/١) وانظر إرواء الغليل (٣ /٥٤)

١) * ١٤٦ / ب / ج
٢) سورة النساء الآية رقم ٢٥
٣) في (د) لا ينبني
٤) في (ب ، ج) فضلية وفي (د) فضله
٥) في (ج) التبعض
٦) في (ج) تدارجه وفي (ب) على أنه واجب في عموم الأحكام وهو تصحيف
٧) أي تجب عليه الصلاة والصيام دون الحج والزكاة ، وهو في الأيمان وكفارته كسائر الناس ، ولو ظاهر من زوجته فحكمه حكم غيره ، وتلزمه الكفارات البدنية أي الصيام دون المالية فلا يكفر بالطعام ولا بالإعتاق ، وهو كسائر الأزواج في اللعان والإيلاء ومدته والعنة ومدتها ، ويجب عليه القصاص فإذا قتل أو جرح مساويةً اقتص منه وفيَ من هو أعلى منه من باب أولى ، وإذا سرق قطع كسائر المكلفين ، ولو اشترك في محاربة جرى عليه حد الحرابة.انظر هذه المسائل في المجموع (٣/٣) ، (٢٥٢/٦) ، والروضة (٢٢/٨) ، (٢٣٦/٦، ٢٥٧ ، ٣١٠ ، ٢٠٥) ، (٥٣٠/٥) ، (٢٩/٧، ٣٥٤، ٣٦٣) مرتبة

كالصلاة و الصوم وشروطهما، (١) و الأيمان(٢) و الظهار(٣) ، و الكفارات(٤)

---

١) في (ب) وشروطها

٢) الأيمان بفتح الهمزة جمع يمين وهي في اللغة القوة ومن ذلك قول الشاعر : -

إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين .

واليمين القسم والجمع أيمن وأيمان . انظر الصحاح مادة يمن (٦/٢٢٢٠ - ٢٢٢١).

وعرفها فقهاء الشافعية بأنها : - تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به

انظر مغني المحتاج (٤/٣٢٠) وفي الروضة (٣/٨) :

وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين أجودها وأصوبها عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوي قال : «اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالي أو صفة من صفاته» . انتهى

٣) ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالا وتظهر إذا قال لها أنت عَلَيَّ كظهر أمّي قيل إنما خُصَّ ذلك بذكر الظهر لأنّ الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان .

تهذيب الأسماء (٣/١/١٩٦) والمصباح المنير (٢/٣٨٨) والقاموس المحيط ص ٥٥٨

وَعُرِّفَ في الاصطلاح : - بأنه تشبيه الزوجة غير البائن بأُنثي لم تكن حلاً

انظر مغني المحتاج (٣/٣٥٢)

٤) كفر الشيء وكفّره ستره والكفّارة ما كُفّر به من صدقة أو صوم ونحوهما وكفّر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لأنها تكفّر الذنب وكفّر عن يمينه إذا فعل الكفارة

انظر القاموس المحيط ص ٦٠٥ ، ٦٠٦ والمصباح المنير (٢/٥٣٥)

وأصل الكفر : التغطية والستر ومنه : قيل ليل كافر لأنه يستر الأشياء بظلمته

وفي الاصطلاح : - قال في المجموع (٦/٣٣٣) وأما الكفارة فأصلها من الكفر بفتح الكاف وهو الستر لأنها تستر الذنب وتذهبه هذا أصلها ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقتل خطأً وغيره .

البدنية ، واللعان (١) ، والإيلاء (٢) ومدته ، والعنة (٣)ومدتها .

---

١) من لاعن يلاعن لعاناً وهو الطرد والإبعاد ومنه لعين وملعون
انظر القاموس المحيط ص ١٥٨٨ والمصباح المنير (٢/٥٥٤)
وعرفه صاحب مغني المحتاج بأنه : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد (٣/٣٦٧)
وسمي لعاناً لقول الرجل : وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين وإنما اختير لفظ اللعن على لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة وفي الواقع من صورة اللعان ويجوز أن يكون سمي لعاناً لما فيه من الطرد والإبعاد لكل واحد منهما عن صاحبه ووقوع الحرمة المؤبدة بخلاف المطلّق والمظاهر والمولي. انظر تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/١٢٦) تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٠١
٢) من آلى إيلاءً إذا حلف فهو مؤلٍ وتألّي وائتلى كذلك انظر الصحاح (٦/٢٢٧٠) والمصباح المنير (١/٢٠)
وهو في الاصطلاح : - الحلف على ترك وطء الزوجة في القبل مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر. تهذيب الأسماء واللغات (٣/١/١٠)
وفي الروضة المؤلي (٦/٢١٣): - من علق بالوطء مانعاً منه من حنث في يمين أو عتق أو طلاق ونحوها
٣) العنين هو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه
وفي الاشتقاق يقال : عُنَّ الرجل وعُنِّنَ وعُنِنَ واعتن فهو عنين بيِّن العنانة والعنِّينة والعنِّينيَّة
وقال في الصحاح عنن الرجل عن امرأته إذا حكم القاضي عليه بذلك أو منع منها بالسحر والاسم منه العُنَّة (٦/ ٢١٦٦)
وقال في المصباح المنير عن قول الجوهري والاسم منه العُنَّة قال : ولم أجده لغيره ونقل عن بعض أهل اللغة أنه لا يقال به عُنَّة كما يقول الفقهاء فإنه كلام ساقط وإنما المشهور في هذا المعني أنه يقال رجل عنين بين التعنين .
ينظر المصباح المنير (٢/٤٣٣) والقاموس المحيط ص ٢١٦٦
وقال النووي : وأما ما يقع في كتب أصحابنا من قولهم العنة يريدون التعنين فليس بمعروف في اللغة وإنما العنة الحظيرة من الخشب تجعل للإبل والغنم تحبس فيها
ينظر تحرير التنبيه ص ٢٨٣ - ٢٨٤ وتهذيب الأسماء (٣/٢/٤٨)

والقصاص(١) . والقطع فى السرقة(٢) . والمحاربة(٣) . وما أشبه ذلك ، والذى خرج منه أقسام :-

الأول : ما ينبنى(٤)على الفضيلة(٥) والكمال ، فلا تجب عليه الجمعة ، ولا يتم به العدد ولكن لو صلاها أجزأت عنه(٦) ، ولا يجب على الأمة أن تصلى بسترة الحرة بل تصح صلاتها مكشوفة الرأس(٧) ، ولا تجب عليه

---

١) القصاص المماثلة، وهو مأخوذ من القص، وهو القطع، وعن الواحدي وغيره من المحقيقن أنه مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأن المقتص يتتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها . والقصاص القود، وأقاد القاتل بالقتيل قتله به، وهو مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً (أي محل الجناية من الجاني بالمحل الفائت من المجني عليه بالجناية)، وقيل هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل
تهذيب اللغة (٥٥/٨) والقاموس المحيط ص ٣٩٩ ، ٨٠٩ وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٠ والتعريفات للجرجاني ١٧٦ وتخريج الفروع على الأصول ص ٣١٦
٢) سرق منه الشيء يسرقه سَرَقاً وسَرِقة وسَرِقة والاسم السرقة والسَّرقة القاموس المحيط ص ١١٥٣
والفعل سرق يتعدى بنفسه وبالحرف تقول سرقه مالاً وسرق منه مالاً ويسمى المسروق سرقة تسمية بالمصدر
ينظر الصحاح (١٤٩٦/٤) وتهذيب الأسماء (١٤٨/١/٣) والمصباح المنير (٢٧٤/١)
والسرقة في الاصطلاح : - أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط. مغني المحتاج (١٥٨/٤)
٣) من الحرب وهي المقاتلة والمنازلة. ينظر القاموس ص ٩٣ والمصباح المنير (١٢٧/١)
والمحاربة مصدر من حارب حراباً ومحاربة. والمحارب هو قاطع الطريق والمحاربة فعله
وقطع الطريق : هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث ، كذا عرفه في مغني المحتاج (١٨٠/٤)
وفي الروضة (٣٦٤/٦) : قطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة فإذا رأوهم برزوا قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها
٤) في(أ ، ب) يبني
٥) في (ج) الفضلية
٦) انظر الأم (١٨٩/١) ومختصر المزني ص ٢٧ والمجموع (٤٨٤/٤ - ٤٨٦)، (٥٠٢/٤)
٧) المجموع (١٦٦/٣) ومغني المحتاج (١٨٥/١)

زكاة إلا زكاة الفطر(١).(٢) على أحد الوجهين(٣) أن(٤) الوجوب يلاقى المؤدى عنه أولا ثم يتحمله المؤَدِّى(٥) . وتظهر فائدته فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم أعتق(٦) العبد أنه يخرج عمَّا مضى(٧) . ولا يجب عليه الحج والعمرة(٨) . (٩) ، ولا يجزيه ما أتى به منهما فى حال الرق(١٠) عن فرض الإسلام إذا أعتق بعد ذلك ، وإذا نذر الحج ثم حج وهو رقيق(١١) لم يجزه ذلك على المنصوص عن نذره(١٢) ، وخرَّج ابن القاص(١٣) قولاً أنه يجزئه مما(١٤) إذا أفسد الصبي حجه وقلنا يجب عليه(١٥) القضاء(١٦) فقضاه فى

---

١) في (ج) ولا تجب عليه زكاة الفطر والصحيح ما في الأصل
٢) في المجموع أن العبد لا تجب عليه زكاة الفطر (١٠٨/٦) وكذا الروضة (١٥٧/٢)
٣) والفطرة الواجبة على الغير هل تلاقي المؤدى عنه أم تجب على المؤدِّي ابتداءً ؟ في ذلك خلاف يعبر عنه تارة بقولين مخرجين من كلام الشافعي رضي الله عنه وتارة بوجهين وأصحهما الأول قال في الروضة ثم الأكثرون طردوا الخلاف في كل مؤد عنه غيره من الزوج والسيد والقريب. قال الإمام وقال طوائف من المحققين هذا الخلاف في فطرة الزوجة فقط أما فطرة المملوك والقريب فتجب على المؤدِّي ابتداءً قطعاً لأن المؤدى عنه لا يصلح للإيجاب لعجزه. الشرح الكبير (١٢٨/١) والمجموع (١٢٣/٦)
٤) في (ج) إن قلنا الوجوب
٥) والوجه الثاني أنه يجب على المؤدي ابتداءً وما اقتصر عليه المؤلف هو الأصح عندهم. انظر الروضة (١٥٥/٢)
٦) في (أ ، ج) عتق
٧) بخلاف ما إذا قلنا تجب على المؤدِّي ابتداءً فحينئذٍ لا يخرج عما مضى لأنها لم تجب عليه أصلاً
٨) في (ب) ولا العمرة
٩) الأم (١١١/٢) والمجموع (٤٣/٧)
١٠) المصدرين السابقين
١١) في (ج) وإذا نذر الحج وهو رقيق ثم حج
١٢) انظر الشرح الكبير (٢٩/٨) وذكر في الروضة (٤٤٩/٢) أن الأصح أنه يجزئه
١٣) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص تفقه على ابن سريج. من تصانيفه : التلخيص والمفتاح وأدب القضاء ودلائل القبلة. توفي سنة ٣٣٥ هجرية ينظر طبقات الفقهاء ص ١٢٠ وتهذيب الأسماء (٢٥٢/٢) وطبقات الشافعية للأسنوي (١٤٦/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٦٥
١٤) في (ب ، ج) كما
١٥) (عليه) ساقطة من ب
١٦) وهو الصحيح من القولين ينظر المجموع(٣٤/٧)

زمن الصبا فإنه يجزئه على قول(١) . ولا تجوز شهادة العبد والأمة بحال(٢) ، نعم إذا قلنا إنّ(٣)قبول الواحد فى هلال رمضان يسلك به مسلك الأخبار فيقبل فيه العبد الموثوق به(٤) . وكذلك المسمع للقاضى الذى به صمم إذا قلنا إن العدد ليس شرطاً فيه(٥) ولا يشترط الإتيان بلفظ الشهادة(٦) ففى جواز كونه عبداً وجهان(٧) كما فى هلال رمضان والأصح خلاف ذلك فيهما (٨)وقطع القفّال(٩) فى شرح التلخيص بجواز أن يكون العبد

---

١) قال عنه النووي أنه أصحهما باتفاق الأصحاب في المجموع(٣٥/٧) وعبارة المؤلف لا تشعر بذلك

٢) الأم (٤٧/٧) والمجموع (٢٢٦/٢٠)

٣) (إن) ساقطة من ج

٤) وهو قول في المذهب والثاني لا يقبل قال النووي وهو الصحيح لأن طريقها - أي الرؤية - طريق الشهادة.المجموع (٢٧٥/٦)

٥) وفيه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يكون الخصم أصم فيعجز عن الإنكار لو غير المسمع وبين من كان بصيراً . الوجيز (٢٤٠/٢) والروضة (١٢٠/٨)

٦) الوجيز نفس الصفحة وذكر في ذلك وجهين

٧) المصدر والصفحة

٨) الروضة (١٢٠/٨) وقوله فيهما أي اشتراط العدد واشتراط الإتيان بلفظ الشهادة

٩) أبوبكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال شيخ المراوزة اشتغل بالفقه حتى صار وحيد عصره فقهاً وحفظاً وزهداً له شرح التلخيص والفروع. توفي سنة ٤١٧ هجرية. طبقات ابن السبكي (٥٣/٥) وطبقات الأسنوي (١٤٧/٢) وسير أعلام النبلاء (٤٠٥/١٧)

مسمعاً . ولا يجوز أن يكون ترجماناً(١) ، ولا قائفاً(٢) ، ولا مقوماً(٣) ، ولا خارصاً(٤) ، ولا قاسماً(٥) ، وإن قلنا إنه يجوز قاسم واحد(٦) لأن ذلك كله يجرى مجرى الحكم . وكذلك لا يجوز أن يكون أميناً لحاكم ولا إماماً للمسلمين فى شيء من أمورهم العامة ، ولا قيماً(٧) على يتيم(٨) ، ولا

---

١) الفعل ترجم،يقال ترجم فلانٌ كلامه إذا بيَّنه وأوضحه،وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم . واسم الفاعل « ترجمان » وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معاً بجعل التاء والميم تابعة للجيم،والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع«تراجم» والتاء والميم أصليتان فوزن ترجم فعلل مثل دحرج ، وجعل الجوهري التاء زائدة وأورده في باب رجم . ينظر الصحاح (١٩٢٨/٥) والمصباح (٧٤/١)

٢) من قفوت أثره قفواً من باب قال تبعته. الصحاح (٢٤٦٦/٦) والمصباح المنير(٥١٢/٢) وعرفه صاحب مغني المحتاج أي القائف بأنه : من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك (٤٨٨/٤). وانظر التعريفات للجرجاني / ١٧١

٣) المقوّم من قوّم السلعة جعل لها قيمةً وقوَّمت الشيء جعلته مستقيماً والمراد الأول والقيمة الثمن الذي يقاوم به المتاع أي يقوم مقامه الصحاح (٢٠١٧/٥) والمصباح المنير(٥٢٠/٢) والمقوم هو الذي يقدر قيمة السلع. ويستعان به عند إرادة تقدير قيم السلع التي تحتاج الي تقويم في باب القسمة . مغني المحتاج (٤١٦/٤)

٤) خرص النخل خرصاً من باب قتل إذا حزر تمره والاسم الخرص بالكسر والخِرْص حزر ما على النخل من الرطب تمراً انظر الصحاح (١٠٣٥/٣) والمصباح (١٦٦/١) والخارص هو الذي يقوم بالخرص أي الذي يحزر الثمر الذي تجب فيه الزكاة وهو الرطب والعنب إذا بدا صلاحه على مالكه . مغني المحتاج (٣٨٦/١)

٥) القاسم اسم من القسم يقال قسمه يقسمه وقسَّمه أي جزأه والاسم القسمة الصحاح (٢٠١٠/٥) والقاموس ص (١٤٨٣)

والقسمة تمييز بعض الأنصباء عن بعض . والقسَّام الذي يقسم الأشياء بين الناس انظر الوجيز (٢٤٧/٢) ومغني المحتاج (٤١٨/٤)

٦) وذلك إذا لم يكن في القسمة تقويم فيكفي قاسم واحد وإلا فقاسمان . وهو المذهب الروضة (١٨٢/٨)

٧) قوام الأمر نظامه وعماده يقال فلان قوام أهل بيته وقيام أهل بيته وهو الذي يقيم شأنهم وقيم الأمر مقيمه. الصحاح (٢٠١٧/٥) واللسان (٥٠٢/١٢)

ومرادهم من القيم من ينصب ليقيم شأن اليتيم . قال ابن أبي الدم : والقيم في اصطلاح الأئمة : هو من ينصبه القاضي أميناً لحفظ مال الطفل والتصرف فيه ، أدب القضاء ٤٧١

٨) يتم الصبي بكسر التاء ييتم يُتْماً ويَتماً بالتسكين فيهما واليتم في الناس من قبل الأب وفي البهائم من قبل الأم وجمع اليتيم أيتام ويتامى ويقال أيتمت المرأة فهي

وصياً(١) ، ولا ولياً(٢) في النكاح ، ولا وكيلاً لولي(٣) ، ويجوز أن يكون وكيلاً في قبوله لصحة ذلك منه لنفسه(٤) ، ولا يقتص له من حر(٥) ولا ممن بعضه حر(٦) ويقتص له من المكاتب(٧) لأنه عبد ما بقي عليه درهم(٨)

مؤتم أي صار أولادها أيتاماً وكل شيء مفرد يعز نظيره فهو يتيم يقال درة يتيمة ، الصحاح (٥/٢٠٦٤)

وعند الفقهاء اليتيم هو : - المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم التعريفات للجرجاني ٢٥٨

١) أوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيَّك والاسم الوصاية بالكسر والفتح وأوصيته ووصيته توصية بمعنى والاسم الوصاة . الصحاح (٦/٢٥٢٥)
قلت فالوصاة والوصاية إذًا هما بمعنى واحد من حيث اللغة وفرق الفقهاء بينهما إذ خصصوا الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده وهو الوصي المراد هنا . انظر مغني المحتاج (٣/٣٩)

٢) وليت الأمر أليه ولاية بالكسر توليته ووليت البلد وعليه ، ووليت على الصبي والمرأة فالفاعل (وال) والجمع (ولاة) والمرأة والصبي مَوْلِيٌّ عليهما ، والولي فعيل بمعنى فاعل من وليِّه إذا قام به والجمع أولياء وكل من ولي أمر أحد فهو وليه ينظر الصحاح (٦/٢٥٢٩) والمصباح المنير (٢/٦٧٢)
والولي في النكاح من يلي أمر المرأة فيه و ا نظر تهذيب الأسماء (٣/٢/١٩٦)

٣) من قول المصنف لا يجوز أن يكون ترجماناً إلى هنا ، هذه الأحكام تنظر في : اللباب (ل٣٠/ب) والأحكام السلطانية (ص ١٢٩) والروضة (٣/٤٢١)، (٥/٢٧٢) ، (٨/١٢٠،٣٧٤) والمجموع (٥/٤٨٠) ومغني المحتاج (٣/١٥٤) ، (٤/٣٨٩،٤٨٩)

٤) أي يجوز أن يكون وكيلا في قبول النكاح دون الإيجاب . انظر المهذب مع المجموع (١٤/ ١٠٣) ومغني المحتاج (٢/٢١٨)

٥) انظر الأم (٦/٢٥،٢٦) والمهذب مع تكملة المجموع (١٨/٣٥٤، ٣٥٧)

٦) الأم (٦/٢٦) واللباب (٣٠/ ب) ومغني المحتاج (٤/ ١٧)

٧) كتب كتباً من باب قتل وكتبة بالكسر وكتاباً والاسم الكتابة لأنها صناعة كالنجارة والعطارة وكاتبت العبد مكاتبة وكتاباً من باب قاتل. قال تعالى ﴿ والذين يبتغون الكتـٰب ﴾ سورة النور الآية (٣٣) وقول الفقهاء باب الكتابة فيه تسامح لأن الكتابة اسم المكتوب وقيل للمكاتبة كتابة تسمية باسم المكتوب مجازاً واتساعاً لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء للمكاتبة كتابة وإن لم يكتب شيء
والمكاتبة : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم ويكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم ، الصحاح (١/٢٠٩) ، والمصباح المنير (٢/٥٢٤-٥٢٥) وفي مغني المحتاج : (٤/٥٢٦) عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر

٨) الأم (٦/٢٦) ومغني الحتاج (٤/١٧)

والصحيح أنه لا يجوز أن يكون كاتباً للحاكم (١) . (٢) . وقال القفال فى شرح التلخيص يجوز ذلك (٣) لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم لأن القاضى لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد إنّما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب .

وخرج عن هذا شيئان *(٤).

أحدهما : جواز روايته وقبولها إذا كان ثقة فى دينه(٥) وكأنهم اغتفروا ذلك لما فيها(٦)من المصلحة العامة بخلاف الشهادة فإنها خاصة ، وكان ينبغي أن يكون

امتناع قبول روايته أولى لأنها لما تضمنت شرعاً عاماً (٧) كانت الفضيلة (٨)فيها أعلى . وثانيهما (٩)جواز إمامته فى الصلاة(١٠) لأنه مكلف كالمأمومين لكن الحر أولى منه وكذلك فى الإمامة على الجنازة

القسم الثانى : ما يترتب على كونه لا يملك وهو القول الجديد(١١)

---

١) في أ ج للحكم
٢) اللباب (٣٠/ ب) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٦ ، ولم يذكر هذا في الروضة (١١٩/٨) حيث قال ويشترط في الكاتب أن يكون عارفاً بما يكتبه من المحاضر وغيرها وأن يكون مسلماً عدلاً وفي المهذب وجه أن الإسلام والعدالة ليسا بشرط بل مستحبان لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه ، ، وكذا الغزالي في الوجيز (٢٤٠/٢) حيث قال وليكن الكاتب عدلاً عاقلاً عفيفاً عن المطامع فظاهر هذا عدم اشتراط الحرية في كاتب الحاكم. والله أعلم
٣) ونقله عنه السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢٢٦
٤) * ١٤٧/ أ / ج
٥) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٧٢/٢) وذكر أنه لم يُختلف في قبول رواية العبد وينظر البحر المحيط (٤/ ٣١٥) ، ونقل عن إلكيا الطبري أنه قال لا خلاف بين العلماء في عدم اشتراط الحرية
٦) في (أ ، ج) فيه
٧) (عاماً) سقطت من ج
٨) في (أ ، ج) الفضلية
٩) في (ب ، ج) ثانيهما باسقاط الواو
١٠) ينظر الأم (١/ ١٦٥ - ١٦٦) والروضة (٤٥٨/١)
١١) كما في المجموع (٣٢٦/٥،٣٢٧) وذكر أنه الصحيح

بدليل قوله ﷺ [من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع](١) فإنه(٢) يقتضي أن ما في يده يكون مملوكاً للسيد(٣)وتكون الإضافة فيه إلى العبد للاختصاص لا للملك للجمع بين مدلول الحديث . والقديم أنه يملك بتمليك السيد(٤) ولكنه ملك ضعيف لا تجب عليه فيه الزكاة ، وللسيد انتزاعه منه إذا شاء وليس له أن يهبه ولا يتصرف بشيء فيه من أنواع التصرف وعلى الجديد الصحيح لا يعطى من الكفارات والزكوات شيئاً(٥) لأن ما يدخل في يده يصير ملكاً للسيد وليس السيد مستحقاً لشيء منها إلاّ إذا كان مكاتباً فإنه يعطى . (٦) قال القفال في شرح التلخيص ، وهل يعطى سهم العاملين(٧) إذا كان عاملاً ؟ فيه وجهان مأخوذان من الهاشمي هل يجوز أن يكون عاملاً ؟(٨) قلت الوجهان في الهاشمي بناهما الفوراني(٩) وغيره على أنّ ما يأخذه العامل هل هو أجرة أو زكاة ؟(١٠) وهو مشكل لأن الصحيح(١١)أنه أجرة ، والمذهب أنه لا يدفع الى

---

١) أخرجه مسلم في البيوع حديث رقم ٨٠ / ١٥٤٣ . باب من باع نخلا عليها ثمر صحيح مسلم (٣/ ١١٧٣) وهو في سنن النسائي (٣٤٢/٧) برقم ، ٤٦٥٠ كتاب البيوع باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله وفي سنن أبي داود (٧١٣/٣) برقم (٣٤٣٣) كتاب البيوع والإجارات باب في العبد يباع وله مال

٢) في (ب ، ج) فإن

٣) في (ج) لسيده

٤) المجموع (٣٢٦/٥ - ٣٢٧)

٥) الأم (٦٥/٧) واللباب ل ٣٠/ ب

٦) المجموع (٢٠٠/٦) واللباب ل ٣٠/ ب . والروضة (١٧٧/٢)

٧) في (ج) الغارمين والصحيح ما أثبته

٨) وجهان أصحهما عند الجمهور من الأصحاب لا يجوز. المجموع (١٦٨/٦)

٩) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروذي أحد أئمة الشافعية ومصنف الإبانة ، كان بصيراً بالأصول والفروع وله كذلك العمدة ، ولد سنة ٣٨٨ هجرية وتوفي ٤٦١ هجرية

ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/٢) وطبقات الأسنوي (١٢٠/٢)، طبقات ابن هداية الله ص ١٦٢ ، البداية والنهاية (١٠٥/١٢) ، سير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨)

١٠) المجموع (١٦٨/٦،١٨٧) والروضة (١٨٩/٢)

١١) الصحيح سقطت من (ج)

الهاشمي العامل[1]فيه [2] شيئ[3] . أما الحرية[4] فالمقطوع به في الرافعي [5] وغيره أنها شرط إذا كان التفويض عاماً ، أما إذا كان الإمام عيَّن له قوماً يأخذ منهم قدراً معيناً فقال الماوردي[6] لا تشترط الحرية لأنه رسالة وليست بولاية[7] ، ولا يسهم له فى الغنيمة[8] لأن ذلك يدخل فى ملك السيد من غير استحقاق له[9] وفى استحقاقه سلب[10]

---

١) (العامل) ساقطة من (أ ، ب ، د)

٢) في (د) منه

٣) المجموع (٦/٧٨،٢٢٧) والروضة (٢/١٨٤)

٤) في (أ) وأما الحرية

٥) أي الشرح الكبير للرافعي ، انظر الروضة (٢/١٩٧)

٦) أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري شيخ الشافعية صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع وغيرها وصاحب الحاوي كان حليماً وقوراً أديباً ، توفي سنة ٤٥٠ هجرية

طبقات الفقهاء ص ١٣٨ والبداية والنهاية (١٢/٨٥) طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥١ ، طبقات الشافعية للأسنوي (٢/٢٠٦)

٧) الأحكام السلطانية ص ١٤٩ وأضاف إلى عدم اشتراط الحرية حينئذ عدم اشتراط الإسلام وتعقبه النووي بقوله : وهذا الذي قاله من عدم اشتراط الإسلام مشكل والمختار اشتراطه ، المجموع (٦/١٦٨)

٨) من غنمت الشيء أغنمه غنماً أصبته غنيمة ومغنماً والجمع الغنائم والمغانم ، والغنيمة : ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة أو مال حصل من كفار بقتال وإيجاف . ينظر القاموس ص ١٤٧٦ والمصباح (٢/٤٥٤)

ويفرق بين الغنيمة والفيء بأنها المال المأخوذ من الكفار بقتال وإيجاف خيل وركاب والفيء الحاصل بغير ذلك . تهذيب الأسماء (٣/٢/٦٤) ومغني المحتاج (٣/٩٢، ٩٩)

٩) ولكن إذا حضر الوقعة وكان ينفع المسلمين يرضخ له

الأم (٦/١٥٤) والأحكام السلطانية ص ١٧٧ ومغني المحتاج (٣/١٠٥)

وقال السيوطي قوله ولا يسهم له من الغنيمة هذا إن كان في المقاتلة حر فإذا كانوا كلهم عبيداً فأوجه اصحها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل ، والثاني يقسم كالغنية ، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال ، الأشباه والنظائر ص ٢٢٨

١٠) سلبه سلْباً وسلَباً اختلسه وسلبته ثوبه أخذت الثوب منه فهو سليب ومسلوب والسلب ما يسلب ، القاموس ص ١٢٥ . المصباح المنير (١/٢٨٤)

وعرفه النووي في المنهاج بأنه :« ثياب القتيل والخف والران - خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق - وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبه - وهي الدابة التي تقاد معه ليركبها عند

القتيل الذى يقتله وجهان(١) ، ولا ميراث له بحال ، وكذلك لا يورث عنه ما فى يده لأن ذلك ملك لسيده(٢) ، ولا يستقل بالنكاح(٣) ، ولا يتكفل بمال أو نفس إلاّ بإذن السيد(٤) ، وليس له التصرف فى المال(٥) استقلالاً إذا لم يكن مأذوناً له(٦) إلاّ فى قبول الوصية والهبة(٧) وتملك المباحات ففيه(٨) وجهان :(٩) أحدهما : له ذلك بغير إذن السيد وإن كان(١٠) الملك فيه للسيد والثانى : لا يصح إلاّ بإذنه . والأظهر(١١) أنه لا يصح التقاطه(١٢)

الحاجة - تقاد معه في الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس على المذهب» قاله في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (٣/١٠٠)

١) والمذهب استحقاقه انظر الروضة (٥/٣٣٢)

٢) الأم (٤/٧٣) (٥/٢١٦) واللباب ل ٣٠/ب ومغني المحتاج (٣/ ٢٥)

٣) مغني المحتاج (٢/٩٩) (٣/١٥٤)

٤) اللباب (ل ٣٠/ ب)

٥) في (د) على المال

٦) المهذب ، انظره مع تكملة المجموع (١٤/٣٩٦)

٧) وهب له وهباً ووهباً بإسكان الهاء وفتحها وهْبة فهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة والأسم الموهوب والموهوبة وهي العطية القاموس ص ١٨٢. وذكر في المصباح عن جماعة من أهل اللغة أنه لا يقال وهبتك مالاً وأن الفقهاء يقولونه وقد يجعل له وجه وهو أن يضمن (وهب) معنى جعل واعترضه بعض المعلقين وقال لو قال بتضمين وهب معنى أعطى كان قريباً من الصواب . المصباح المنير (٢/٦٧٣)
والهبة في اصطلاح الفقهاء : تمليك العين بغير عوض قال النووي : «وقد زاد صاحب التتمة زيادة حسنة فقال : تمليك الغير عيناً للتودد واكتساب المحبة وهذا الذي قاله تخرج به صدقة التطوع من الحد» . انتهى ، انظر تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/١٩٧)

٨) في (ج) فيه

٩) المهذب ، انظره مع المجموع (١٤/٣٩٧) وأصح الوجهين الصحة كما في فتح العزيز (٩/١٤٢)

١٠) (كان) ساقطة من ج

١١) الروضة (٤/٤٥٥) ومغني المحتاج (٢/٤٠٨)

١٢) لقط الشيء والتقطه أخذه من الأرض بلا تعب واللقطة علي وزن رطبة ما التقط من مال ضائع ، الصحاح (٣/١١٥٧) والمصباح المنير(٢/٥٥٧) وانظر اللغات فيها في تهذيب الأسماء (٣/٢/١٢٨-١٢٩)
وتعريفها الاصطلاحي : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه . مغني المحتاج (٢/٤٠٦)

و(١) لا يعتد بتعريفه ، والقولان مبنيان على أنَّ مأخذ اللقطة الأمانة أو الكسب ؟(٢) وهل له أن يتسرى(٣)بالجارية التى ملكه إياها السيد(٤).(٥) إذا قلنا إنه يملك(٦) . قال الإمام(٧): - إذا أذن له جاز عند الجمهور . ومنع الأستاذ أبو إسحاق(٨) وإن لم يأذن لم يكن له ذلك وفيه وجه ضعيف(٩) . وليس له أن يبيع أو يرهن أو يؤاجر(١٠)إلا بإذن السيد(١١) نعم له

---

١) (و) ساقطة من ج ، ب

٢) وفيه وجهان ويقال قولان . الروضة (٤٥٤/٤،٤٥٨) ونقل فيها عن صاحب التقريب أن القولين في أصل المسألة فيما إذا نوى الالتقاط لنفسه فإن نوى لسيده فيحتمل أن يطرد القولان ويحتمل أن يقطع بالصحة ، وقال ابن كج القولان إذا التقط ليدفع إلى سيده فإن قصد نفسه فليس له الالتقاط قطعاً بل هو متعد

٣) من معاني سرى جرد وتسرى تكلف أو أخذ سرية
الصحاح (٢٣٧٥/٦) والقاموس المحيط ص ١٦٦٩-١٦٧٠
والمعني الاصطلاحي للتسرى : - إعداد الأمة أن تكون موطوءة بلا عزل . التعريفات ص ٥٨

٤) في (ج) وهل له أن يشترى بالجارية إياها السيد . وفي (أ) هل له أن يتسرى بالجارية التي ملكها إياها السيد والصحيح ما في الأصل

٥) اللباب ل ٣٠/ ب ، وعبارته ولا يطأ بالتسرى والمهذب مع المجموع (٣٩٧/١٤) وفتح العزيز (١٤٨/٩) والروضة (٢٣٠/٣) (٥٦٥/٥) ، والمذهب أنه يتسرى بإذن السيد

٦) والأظهر أنه لا يملك بتمليك السيد . الروضة (٢٣٠/٣)

٧) أبو المعالي عبد الملك بن الشيخ أبي محمد الملقب بإمام الحرمين كان متواضعاً رقيق القلب صنف نهاية المطلب والبرهان وغيرهما ، ولد سنة ٤١٩ هجرية وتوفي سنة ٤٧٨ هجرية
طبقات الشافعية للأسنوي (١٩٨/١) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٧٤ . سير أعلام النبلاء (٤٦٨/١٨) والبداية والنهاية (١٣٦/١٢)

٨) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران صاحب العلوم الشرعية واللغوية والعقلية والاجتهاد في العبادة والورع ، صنف كتاب جامع الحلي في أصول الدين والرد علي الملحدين ، درس بنيسابور ومات بها عام ٤١٨ هجرية ، ترجمته في تهذيب الأسماء (١٦٩/٢) وطبقات الأسنوي (٤٠/١) وسير أعلام النبلاء (٣٥٣/١٧) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣٥

٩) انظر هذا الوجه في فتح العزيز (١٤٨/٩) وهناك نقل قول أبي إسحاق الاسفراييني

١٠) في (ج) يؤجر

١١) في الروضة (٢٢٣/٣) ولا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح وفي فتح العزيز (١٤٥/٩) وله إجارة نفسه بإذن السيد وانظر مغني المحتاج (٩٩/٢) (١٢٢/٢)

أن يشترى نفسه من سيده على الأظهر(١) ، ولو وكله(٢)رجل (٣)في ذلك ففعله(٤)صح ووقع الشراء(٥) للوكيل(٦)ولو وكله في شراء غيره لم يصح إلا بإذن السيد لأنه يتضرر برجوع عهدة العقد إلى العبد(٧) ، ولا اختيار له فيما جنى عليه بل ذلك إلى السيد(٨) ، ولا تجب عليه جزية(٩) . (١٠)إذا كان ذمياً(١١) ، ولا تحمل عاقلة(١٢) العبد ما قتل خطأ.(١٣) ، وفي تحـــمل

---

١) فتح العزيز (١٤٢/٩ - ١٤٣) والمهذب ، انظره مع المجموع (٢٩١/٢٠)

٢) في (ب) أوكله

٣) في (ج) موكله

٤) (ففعله) ساقطة من أ ، ج

٥) انظر الروضة (٥٣٢/٢)

٦) في (أ ، د) للموكل

٧) فتح العزيز (١٤٥/٩) والروضة (٢٣٠/٣)

٨) حيث يأخذ قيمته أو أرش ما تعيب منه . انظر الروضة (١٦٨/٧)

٩) الأم (١٧٥/٤) ومغني المحتاج (٢٤٥/٤)

١٠) الجزية : خراج الأرض وما يؤخذ من الذمي والجمع جزىً . القاموس ١٦٤٠. والمصباح (١٠٠/١)
وقال صاحب مغني المحتاج تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به (٢٤٢/٤) وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨١

١١) الذمام الحرمة وأهل الذمة أهل العقد والذمة الأمان ، الصحاح (١٩٢٦/٥)
والذمي نفس لها عهد أي مشرك معاهد يدفع الجزية وله الحماية من المسلمين . انظر التعريفات/ ١٠٧. والأحكام السلطانية /١٨١. وانظر مغني المحتاج (٢٤٤/٤) ، حيث أفاد أنه يراد بالذمي الكتابي من اليهود والنصارى والمجوس في قول

١٢) تعريف العاقلة : عقلت القتيل أعطيت ديته وعقلت له دم فلان إذا تركت القود للدية وعقلت عن فلان غرمت عنه جنايته وذلك إذا لزمته دية فأديتها عنه قال الجوهري فهذا هو الفرق بينهما بين عقلته وعقلت عنه وعقلت له وعاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأً . انظر الصحاح (١٧٧٠/٥، ١٧٧١)
والمراد بها في أبواب الفقه من يتحمل الدية وهم من كان على حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم أما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو بنيه فلا يتحملون لأنهم أبعاضه وأصوله فلم يتحملوه كما لا يتحمل الجاني ومن جهات التحمل أيضاً الولاء وبيت المال . انظر الروضة (٢٠٠/٧)

١٣) بل يتعلق المال برقبته فيؤدى منها وهل يتعلق مع ذلك بذمته ؟ قولان ويقال وجهان أظهرهما عند الجمهور لا . الروضة (٢١١/٧)

الحر قيمة العبد إذا قتل خطأ قولان. (١) ، ونفقته نفقة المعسرين(٢) ، وليس عليه صدقة الفطر عن امرأته(٣) ،ولا تجزئه كفارة المال (٤). (٥) ولا دم التمتع (٦) والإحصار(٧) وترك النسك (٨) فإن أذن له السيد جاز على القديم (٩)

---

١) الأم (٢٧/٦) واللباب (ل٣٠/ب)
٢) الأم (٩٠/٥) والروضة (٤٥١/٦)
٣) الأم (٦٦/٢) والمجموع (١١٩/٦)
٤) اللباب (ل ٣٠/ ب) . وقال صاحب المهذب وإذا وجبت كفارة عليه كفر بالطعام والكسوة في قوله القديم وكفر بالصوم في قوله الجديد وأما العتق فلا يكفر به على القولين. انظره مع المجموع (٣٩٨/١٤)
٥) في (ب) كفارة بالمال
٦) من متع تمتعاً ومتاعاً والمتاع السلعة والمنفعة ، يقال تمتعت به واستمتعت بمعنىً والاسم المتعة ومنه متعة النكاح ومتعة الطلاق ومتعة الحج لأنه انتفاع . انظر الصحاح (١٢٨٢/٣)
والتمتع أحد أنساك الحج الثلاثة وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة ثم ينشئ الحج من مكة ، سمى تمتعاً لاستمتاع الحاج بمظورات الإحرام بين العمرة والحج محظورات
انظر الشرح الكبير (١٢٧/٧) والروضة (٣٢٣/٢)
٧) الحصر التضييق والحبس عن السفر وغيره وكذا الإحصار وحصره العدو حصراً أحاط به ومنعه من المضي لأمره ، وحصره وأحصره قيل هما بمعنىً أى حبسه وقيل بل حصره العدو في منزله حبسه وأحصره المرض منعه من السفر ، عن ثعلب وابن السكيت والفراء
والمراد بالإحصار منع المحرم من عن المضى من جميع الطرق
انظر : المصباح المنير (١٣٨/١) والقاموس ص ٤٨٠ وفتح العزيز (٣/٨) ومغني المحتاج (٥٣٢/١)
٨) نسكت الشيئ غسلته بالماء وطهرته فهو منسوك حكاه الجوهري عن بعض أهل العلم ، والنسك العبادة والناسك العابدوقد نسك وتنسك أى تعبد ، والنسيكة الذبيحة والجمع نسك ونسائك والمنسك بكسر السين وفتحها الموضع الذى تذبح فيه النسائك . انظر الصحاح (١٦١٢/٤) وقول المنصف ترك النسك أى الحج أو العمرة المصنف
٩) المجموع (٣٩٨/١٤)

القسم الثالث :

ما يقبل التبعيض فيكون فيه على النصف من الحر بدليل الآية المتقدمة (١) وذلك فى جلد الزنا(٢) ، ولا رجم عليه(٣) بحال وفى تغريبة ثلاثة أوجه(٤) أصحها نصف سنة للآية(٥)والثانى سنة كاملة(٦) والثالث لا يغرب أصلاً لأن ذلك يفوّت حق سيده . وكذلك عليه فى حد القذف(٧) والشرب نصف حد الحر(٨).(٩) ، ولا يتزوج أكثر من اثنتين(١٠).(١١) ، وطلاقه اثنتان أيضاً(١٢) وعدة الأمة قرآن(١٣)أو شهر ونصف(١٤) وفى

---

١) آية النساء ﴿فعليهن نصف ما على المحصنٰت من العذاب﴾

٢) حيث يجلد خمسين جلدة الروضة (٣٠٦/٧) ومغني المحتاج (١٤٩/٤)

٣) مغني المحتاج (١٥٦/٤) ونص عليه فى المنهاج

٤) كما فى الروضة (٣٠٧/٧) ومغني المحتاج (١٤٩/٤)

٥) (للآية) ساقطة من «أ،ج»

٦) (كاملة) ساقطة من ج

٧) القذف بالحجارة الرمي بها ومنه قولهم هم بين حاذف وقاذف الأول بالعصا والثاني بالحجارة وقذف المحصنة رماها. انظر الصحاح (١٤١٤/٤) والمراد به الرمي بالزنا فى معرض التعيير مغني المحتاج (١٥٥/٤) وقوله في معرض التعيير يخرج الشهادة بالزنافلا حد فيها إلا أن يشهد به دون أربعة

٨) في (ج) الخمر وهو خطأ من الناسخ

٩) الروضة (٣٧٩/٣) ومغني المحتاج (١٨٩/٤)

١٠) في (د) اثنين

١١) الأم (٢١٧/٥) مغني المحتاج (١٨١/٣)

١٢) الأم (٢٥٩/٥-٢٦٠) (٢١٧/٥) والمهذب مع المجموع (٦٩/١٧) ومغني المحتاج(٢٩٣/٣)

١٣) مثنى قرء وفيه لغتان : الفتح وجمعه قروء و(أقرؤ) مثل فلس وفلوس وأفلس والضم يجمع على «أقراء» مثل قفل وأقفال قال أئمة اللغة : ويطلق على الطهر والحيض يقال أقرأت إذا حاضت وإذا طهرت فهي مقرئ. الصحاح (٦٤/١) والمصباح (٥٠١/٢) والمراد بقول المؤلف قرآن أي طهران لأن المراد بالأقراء في العدة في المذهب الأطهار. أنظر الروضة (٣٤١/٦)

١٤) قرآن إذا كانت من ذوات الحيض وشهر ونصف إذا كانت يائسة أو صغيرة وفي الصغيرة واليائسة أقوال قيل ثلاثة أشهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف أظهرها عند المحاملي الأول واختاره الروياني وقال : لكن القياس وظاهر المذهب شهر ونصف وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين الروضة (٣٤٣/٦،٣٤٧) ومغني المحتاج (٣٨٦/٣-٣٨٧)

عدة الوفاة شهران وخمس ليال(١) ، وإذا كان تحته(٢) حُرَّة وأمة(٣) فيقسم للحرَّة ليلتين وللأمة ليلة(٤)، وإذا تزوج الأمة على الحرة - ولا يتصور ذلك إلا فى العبد - ففي مقدار قسم الزِّفَاف(٥)وجهان (٦) (أصحُهما)(٧) أنها(٨)كالحرَّة فى استحقاق السبع إذا كانت بكراً والثلاث إذا كانت ثيباً لأن المقصود ارتفاع الحشمة(٩) وحصول المباسطة وهذا أمر يتعلّق بالطبع فلا يختلف(١٠) بالحرية والرق . (والثانى) أنها تستحق شطر ما تستحقه الحرة كالقسم فى دوام النكاح فعلى هذا فى كيفيته وجهان :

(أحدهما) أنه يكمِّل(١١)المنكسر كما فى الأقراء فى العدة وتعداد الطلاق فيكون للبكر أربع ليال وللثيب ليلتان(١٢) وأشبههما أنّه ثلاث ليال(١٣) ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب لأن التنصيف فيه ممكن بخلاف

---

١) الأم (٥/٢١٦-٢١٧) ومغني المحتاج (٣/٣٨٦-٣٨٧) والأمة الحامل عدتها عدة الحرة

٢) فى (أ،ج) عنده

٣) (وأمة) ساقطة من ج

٤) الأم (٥/١١٠) والمهذب مع المجموع (١٦/٢٤) ومغني المحتاج (٣/٢٥٥)

٥) زفّ العروس إلى زوجها زفاً وزِفافاً ككتاب أهداها كأزفها وازدفّها القاموس ص ١٠٥٥ والمراد بقسم الزفاف ما ذكره المؤلف بعده

٦) المهذب مع المجموع (١٦/٤٣٦) والروضة (٥/٦٦٦) وقوله ولا يتصور ذلك إلا في العبد لأنه هو الذى يجوز له نكاح أمة على حرة أما الحر فلا يجوز له ذلك إذ لا يحق له نكاح أمة إلا إذا لم يستطع طَولاً أن ينكح الحرائر ثم بعد ذلك يخاف العنت الروضة (٥/٤٦٦)

٧) فى (أ،ج) «أحدهما»

٨) في (أ،ج) أنّه

٩) في(ج،د) الوحشة والحشمة اسم من حشم يحشم مثل خجل يخجل وزناً ومعنىً المصباح (١/١٣٧) وانظرالروضة (٥/٦٦٦)

١٠) في (ج) فلا خلاف

١١) في (أ) يعمل هو خطأ من الناسخ

١٢) في (ب،ج) ليلتين والصحيح ما في الأصل

١٣) (ليال) ساقطة من ب

التطليق والأقراء(١) ، وإذا زوّج السيد أمته فله أن يستخدمها نهاراً ويسلمها إلى الزوج ليلاً(٢). وحينئذٍ فيسقط تمام(٣)النفقة أو شطرها ؟ فيه خلاف(٤) ، وإذا كانت الأمة المزوّجة ممن يُخْدَم فى العادة لجمالها فهل تجب لها خادمة ؟ فيه وجهان أصحهما لا يجب ذلك(٥) لنقص الرق(٦) ، ولا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك حتى يطأ السيد ، فإذا اعترف بالوطء لحقه الولد ولا ينتفى عنه إلا بدعوى الاستبراء(٧) والحلف عليه أو مع نفي الولد أو باللّعان على الخلاف فى ذلك(٨)بخلاف الحرَّة(٩) لأنها تصير فراشاً ويلحق الولد فيه بالعقد لإمكان اللحوق لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وأما ملك اليمين فله مقاصد أخرى غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغير ذلك

القسم الرابع : فيما يتعلق بإقراره وهو مقبول يؤاخذ به فيما يوجب

---

١) الروضة (٦٦٦/٥) وقال : أصحهما وبه قطع البغوي للبكر ثلاث ونصف وللثيب ليلة ونصف

٢) الروضة (٥٤٧/٥) ومغني المحتاج (٢١٧/٣)

٣) (تمام) ساقطة من أ،ج

٤) على ثلاثة أوجه ثالثها تجب كاملة وأصحها لا يجب شيء أي تسقط جميع النفقة الروضة (٥٤٩/٥) ومغني المحتاج (٢١٨/٣)

٥) (ذلك) ساقطة من د و ب ن م ، ج لا يجب ذلك

٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٨. وهو المذهب كما في الروضة (٤٥٥/٦)

٧) استبرأت المرأة طلبت براءتها من الحبل واستبرأ المرأة لم يطأها حتى تحيض . المصباح (٤٧/١) والقاموس ص ٤٢ والاستبراء تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد واقتصروا على ذلك لأنه الأصل وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن يطأ أمة غيره ظاناً أنها أمته . مغني المحتاج (٤٠٨/٣)

٨) الروضة (٤١٥/٦) وقوله على الخلاف في ذلك أي الخلاف في جواز اللعان في هذه الصورة وهو الصحيح

٩) الروضة (٤١٥/٦) وقوله : لا تصير الأمة فراشاً مأخوذ من قوله ﷺ « الولد للفراش » وسيأتي الحديث بتمامه أي لا يلحق الولد المالك بمجرد ملكه الأمة بخلاف الحرة فمجرد عقده عليها يلحقه الولد بهذا العقد وتنظر المسألة مفصلّة في الروضة (٤١٥/٦)

حداً(١) أو قصاصاً(٢) لأنَّ التهمة فيه منفية فإن الوازع الطبعي(٣) يمنعه أن يقرَّ على نفسه بما يقتضى*(٤)إتلافه أو إفساد(٥)عضوٍ منه أو إيلامه(٦) وخالف(٧) المزنى(٨) فيما يوجب العقوبات فلو أقرَّ بالقصاص على نفسه فعفى المستحق على مال أو مطلقاً وقلنا(٩)إنّه يقتضى المال ، فوجهان(١٠) (أصحهما) أنّ ذلك يتعلق برقبته وإنْ كذّبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة ،

---

١) الحد لغة : الفصل والمنع يقال حددته عن امرأته إذا منعته منها ومن ذلك الحدود المقدرة في الشرع لأنها تمنع من الإقدام على المعصية . المصباح المنير (١/١٢٤-١٢٥)
والحدُّ شرعاً : عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله كما في الزنا أولآدمي كما في القذف . وسميت حدوداً لأن الله تعالى حدَّها وقدَّرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها وقيل سميت حدوداً لأن الحد في اللغة المنع وهي تمنع من الإقدام على الفواحش . مغني المحتاج (٤/١٥٥)

٢) مختصر المزني ص ١١٣ والروضة (٤/٦) والمهذب مع المجموع (٢٠/٢٩٠) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٩)

٣) في (أ،ج) الطبيعي وما أثبته في الأصل هو الموافق للقياس الصرفي لأن ما كان علي وزن فَعيلة فالنسبة منه فَعَليٌّ

٤) * ١٤٨/أ/ ج

٥) في (ج) فساد

٦) في (ج) أو لا يلزمه وهو خطأ من الناسخ

٧) وكذا في الروضة (٤/٦)

٨) الإمام العلامة فقيه الملة علم الزهاد أبو إبراهيم إسماعيل بن يَحى بن إسماعيل المزني المصري قال ابن كثير كان من خيار خلق الله ، من تصانيفه المبسوط والمختصر والمنثور وكتاب الدقائق والعقارب وغيرها ولد عام ١٧٥ هجرية وتوفي عام ٢٦٤ هجرية ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١٠٩ وتهذيب الأسماء (٢/٢٨٥) وطبقات ابن كثير (ل ٢٦/ ب) وسير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٩٢) وطبقات الأسنوي (١/٢٨) وابن هداية الله ص ٢٠ والأعلام (١/ ٣٢٩)

٩) إذا عفا المستحق مطلقاً هل يقتضي ذلك سقوط القصاص والمال أم سقوط القصاص وإثبات المال ؟ فيه خلاف انظر الروضة (٧/ ١٠٤)

١٠) كذا في الروضة (٤/٦)

واحتمال المواطأة(1)بعيد لما فيها من المخاطرة(2)إذ قد يموت المستحق فلا يفى

والثانى : أن الجواب كذلك إن قلنا إن موجب العمد القصاص أما إذا (3)قلنا إنَّ موجبه(4) أحد الأمرين ففيه قولان(5) كالخلاف(6) فيما إذا أقر بسرقة مال يوجب القطع فإنه يقبل فى القطع ، وفى قبوله فى المال إذا كان تالفاً قولان أصحهما لا يقبل بل يتعلق بذمته ويطالب(7)به إذا عتق كما لو أقر به ابتداءً وإن كان باقياً وهو فى يد السيد لم ينزع منه إلاَّ بإقرار(8) أو بينة(9)وإن(10) كان فى يد العبد فطريقان(11) منهم من قطع بنفي القبول ، ومنهم من أثبت فيه قولين ، ومنهم من جزم بقبوله إذا كان باقياً فى يد العبد وبالمنع إذا كان تالفاً ، أما إذا أقرَّ بدين جنايةٍ من

---

1) المؤاطأة : الموافقة انظر الصحاح (81/1) والمصباح (664/2)
والمراد : يحتمل أن يكون قد اتفق مع أحد بأن يقر له بجناية توجب القصاص وأن المستحق يعفو عن ذلك من أجل أن يجعل الغرم على سيده. فهذا الاحتمال بعيد لما فيه من المخاطرة بأن يأتي المستحق بعد الإقرار فيقول لم أعف فيترتب على ذلك زوال نفسه

2) من الخطر وهو الإشراف على الهلاك وخاطر بنفسه فعل ما يكون الخوف فيه أغلب الصحاح (648/2) والمصباح (173/1)
ووجه المخاطرة ما ذكره المؤلف

3) في (ج) إن

4) انظر الروضة (104/7) ومغني المحتاج (48/4)
وقوله أحد الأمرين أي القصاص أو الدية والموجب هنا بفتح الجيم وهو المُسَبَبَ أي ما يُوجبه العمد وبكسر الجيم هو السبب وانظر المصباح المنير(648/2)

5) الروضة (7/4)

6) كذا في الروضة (6/4) حيث فصل المسألة وقال في آخرها وإذا اختصرت قلت أربعة أقوال : أظهرها لا يقبل والثانى يقبل والثالث يقبل إن كان المال باقياً والرابع عكسه انتهى

7) في (د) ليطالب به

8) في (ج) بإقراره

9) في (ج) أوبينة

10) في (ج) فإن

11) انظر الروضة (6/4)

غصب أو سرقة لا توجب القطع أو إتلاف فإن صدّقه السيد تعلق برقبته وإلا فهو متعلق بذمته يتبع به بعد العتق(١) ، وإن أقر بدين معاملة ولم يكن مأذوناً له (فى التجارة لم يتعلق برقبته بل بذمته لأنه إقرار على السيد وإن كان مأذوناً له)(٢) قبل وأدّى من كسبه إلا إذا (كان مما لا)(٣) يتعلق بالتجارة(٤).

---

١) المصدر السابق ومغني المحتاج (٢/٢٣٩)

٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ

٣) في (د) مالاً يتعلق بالتجارة

٤) كالقرض وانظر الروضة (٤/٧) ومغني المحتاج (٢/٣٩)

قاعدة : فى ضمان الأموال المتعلقة بالعبد(١).

وهي إما أن تجب بغير رضا المستحق كأبدال المتلفات وأروش (٢) الجنايات أو برضاه ، فإن كان الأول فهي متعلقة(٣) برقبته سواء كان التلف بإذن السيد أم لا على الصحيح(٤) ، وإن وجبت برضا المستحق [لها فإما أن يكون ذلك بغير إذن السيد أو بإذنه فإن كان بغير إذنه كبدل المبيع والقرض(٥) إذا كان أتلفهما فهو يتعلق بذمته دون كسبه ورقبته(٦) وإن كان(٧) برضا] (٨) المستحق والسيد فإما أن يكون تجارة أو لا ، فإن لم يكن كالنكاح والضمان(٩) فإما أن يكون مأذوناً له فى التجارة أو لا فإن لم يكن مأذوناً له تعلق(١٠) المضمون والمهر والنفقة فيي النكاح بجميع أكسابه على الصحيح(١١) وإن كان مأذوناً له(١٢) تعلق بذلك وبما فى

---

١) هكذا فى (أ ب د) أما في (ج) فهذه القاعدة متأخرة عن الفائدة الآتيه ص ٩٨

٢) في (ج) «وأرش»

٣) في (أ) «متعلق» والصحيح التأنيث

٤) الروضة (٢١١/٧)

٥) فى (أ ب،ج) «العوض ولعل القرض أنسب

٦) الروضة (٤٧٦/٣)

٧) فى (د ب) «كانت»

٨) [ ] ما بين المعكوفين ساقط من «أ»

٩) ضمنت الشيء ضماناً كفلت به فأنا ضامن وضمين وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرمته . الصحاح (٢١٥٥/٦)، وقال صاحب المصباح : قال بعض الفقهاء الضمان مأخوذ من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان . (٣٦٤/٢) والضمان يقال : لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة . ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك . مغني المحتاج (١٩٨/٢)

١٠) فى (ج) «مأذوناً بذلك» وفى (أ) « مأذوناً تعلق المضمون»

١١) الروضة (٤٧٦/٣)

١٢) (له) ساقط من «أ،ج»

يده(١) من مال التجارة و أكسابها على الأصح أيضاً(٢) وإن كان ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمة للمأذون فكذلك أيضاً يتعلق بما فى يده من مال التجارة و أكسابها قطعاً وبأكسابه(٣) النادرة(٤) على الأصح(٥) فيها كما تقدم ، فإن فضل بعد ذلك شيء تعلق بذمته إلى أن يعتق ، وإن كانت بإذن من الشارع كاللقطة إذا قلنا إنه أهل للالتقاط فإن تلفت قبل مضى مدة التعريف لم يلزمه شيء لأنها(٦) أمانة وإن كان بعد المدة فهي متعلقة بذمته على الصحيح وقيل برقبته وهما(٧) إذا لم يعلم السيد ، فإن علم وإذن فالمطالب(٨) السيد. أما إذا أتلفها العبد بنفسه فالضمان متعلق برقبته على الصحيح وكذلك إذا قلنا بالأصح إنه ليس أهلاً للالتقاط فهي فى يده مضمونة وتتعلق برقبته والله تعالى(٩) أعلم(١٠).

---

١) في (أ،ج) «وما في يده»

٢) من أربعة أوجه هي : قيل بذمته - وقيل بكسبه - وقيل بكسبه وبما في يده من الربح الحاصل وقيل بما في يده والربح الحاصل ورأس المال وهو الأصح كما في الروضة (٣/٤٧٦)

٣) والأكساب النادرة تقابل الأكساب العامة والمتكررة ويراد بها اللقطة والهبة والوصية ونحو ذلك . وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٤٢)

٤) فى (ج) «النادرة قطعاً»

٥) الروضة (٣/٢٢٨)

٦) فى (أ ، د) «لأنه»

٧) وهما أي القولان

٨) فى (أ ، ب ، د) فالمطالبة للسيد

٩) سقطت كلمة (تعالى) من ب

١٠) مسألة التقاط العبد وهل هو أهل للالتقاط أم لا ؟ وما يترتب إذا قلنا أهل وما يترتب إذا قلنا ليس بأهل من حيث الضمان عليه أم على السيد برقبته أم بذمته هذه المسألة مبسوطة في الروضة بما لامزيد عليه (٤/ ٤٥٥-٤٥٩)

فائدة(١).

قال(٢) المحاملي(٣) فى اللباب : الجناية على العبد مثلها على الحر إلا فى سبعة أشياء : لا يقتل به الحر ولا من(٤)فيه حرية وتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان أوصافه من ضمان نفسه ولا يختلف بين الذكر والأنثى وتجب فى جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامة قلت الأصح(٥) جريان القسامة فى قتل العبد كما فى الحر والمراد باعتبار نقصان أوصافه ما يجب فى الجناية على ما دون نفسه وذلك إن كان مما يوجب مقدَّراً(٦)من الحر(٧)فالأظهر أن جراح(٨)العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فالواجب فيها جزء من القيمة نسبته إلى كمالها نسبة الواجب فى(٩)الحر إلى الدية

---

١) هكذا في(أ ، ب ، د) ذكر فائدة في هذا الموضع وفي (ج) وردت الفائدة قبل القاعدة

٢) قول المحاملي في اللباب (ل ٢٥/ أ) ونصه : والجناية على العبد مثل الجناية على الأحرار إلا في سبعة مسائل (أحدها) ألا يقتل به الحر والثانية : لا يقتل به من فيه حرية والثالثة : تجب فيه القيمة والرابعة : تعتبر أوصافه من ضمان نفسه والخامسة : لا يختلف بين الذكر والأنثى والسادسة : يجب في جنايته نقد البلد والسابعة : لا تجب فيه القسامة. انتهى إلا أنَّ فيه الثاني والثالث إلخ أى بالتذكير

٣) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل أبو الحسن الضبي المحاملي تفقه علي الشيخ أبي حامد الإسفراييني وبرع في الفقه له مصنفات مشهورة منها اللباب ، ولد في عام ٣٦٨ هجرية وتوفي عام ٤١٥ هجرية، ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٦ والبداية والنهاية (١٩/١٢) وطبقات الشافعية للأسنوي (٢٠٢/٢) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣٢

٤) (من) ساقطة من أ

٥) ينظر الروضة (٢٣٣/٧)

٦) في(ج)مقداراً

٧) أما إذا كانت الجناية لا توجب مقدراً في الحر فوأجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف الروضة (١٦٨/٧) وتنظر المسائل التي ذكرها صاحب اللباب في : الأم (٢٥/٦) الروضة (١٢١/٧، ١٦٨، ٢٣٣) ومغني المحتاج (٢٨١/٢)

٨) في (ج) جميع . والصحيح ما في الأصل

٩) في (ب) من

والقول الثاني: أن الواجب قدر ما نقص من القيمة(١) ومن الأصحاب من قطع بالأول وهو المنصوص وقيل هو الجديد(٢) فيجب عليه في إحدى يدي العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته بكمالها(٣) ولو قطع ذكره وأنثييه فعليه قيمتان كما يجب فيهما من الحر ديتان(٤) وعلى القول الثاني نقصان القيمة(٥)فلو لم تنقص أو زادت فوجهان(٦) أصحهما لا يجب شيئ والثاني تجب(٧)حكومة(٨)يقدرها الحاكم باجتهاده وعكسه لو قطع يد عبد قيمته ألف فعادت إلى مائتين وجب *(٩) على هذا القول ثمانمائة درهم(١٠)وعلى القول الأصح(١١) خمسمائة درهم(١٢).

---

١) الروضة(١٦٨/٧) ومغني المحتاج (٢٨٠/٢) (٧٩/٤) وقال في الروضة :« ومن الأصحاب من أنكر القول الثاني وقطع بالأول والجمهور على إثباتهما»

٢) في الروضة (١٦٨/٧) ثم منهم من يقول الأول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قوله لا تحمل العاقلة عبداً فإنه جعله كالبهيمة ومنهم من يقول هما منصوصان الأول جديد والثاني قديم

٣) الروضة (١٦٨/٧) مغني المحتاج (٢٨١/٢)

٤) المصدرين السابقين

٥) أي وعلي القول الثاني : الواجب في يد العبد ويديه وذكره وأنثييه ما نقص بذلك

٦) الروضة (١٦٨/٧) والمنهاج مع مغني المحتاج (٧٩/٤) وفي الأخير لم يذكر غير الصحيح

٧) (تجب) ساقطة من د ، ب

٨) فعلها حكم : والحكم القضاء وأصله المنع وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم الصحاح (١٩٠١/٥) والمصباح (١٤٥/١)
وفي الروضة (١٦٤/٧) : وهي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه علي تقدير تقويمه رقيقاً كذا في الروضة ولعل الصحيح تنقصه وليس تقتضيه وعرفها النووي في المنهاج بأنها : جزء نسبته إلى دية النفس وقيل إلى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته وقوله نقصها من قيمته أي : نقص الجناية من قيمة المجني عليه إذا كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها من غير جناية مغني المحتاج (٧٧/٤)

٩) ١٤٨/ ب/ ج

١٠) في الروضة (١٦٨/٧) ولو قطع يد عبد قيمته ألف فعادت إلى مائتين فعلي الأظهر تجب خمسمائة وعلي القديم ثمانمائة

١١) المصدر السابق

١٢) درهم ساقطة من ب

تقسيم آخر :

وهو أن الجناية على العبد تارة تكون جناية(١)من غير إثبات يد وتارة تكون بإثبات اليد فقط وتارة بهما فالأول حكمها ما تقدم

والثانى :(٢)كما إذا غصبه فسقطت يده بآفة سماوية فلا يجب إلا أرش(٣) النقص فقط(٤).

والثالث : تضمن فيه الجناية بالمقدر(٥)وضمان اليد بما نقص فعليه أكثر الأمرين(٦) منهما(٧).

---

١) في (أ ، ج) بجناية

٢) في (ج) والثاني كما إذا غصبه فتلف تحت يده. لكن ما بعدها لا يناسبها إذ قال فلا يجب إلا أرش النقص وقوله تلف يفيد تلفه كله فلا يتفق. فلعل الناسخ تصحفت عليه كلمة (فسقطت) فجعلها (فتلف تحت) ثم أسقط قوله بآفة سماوية لسبب أو لآخر

٣) أرش الجراحة ديتها والجمع أروش وأصله الفساد يقال أرش بين القوم تأريشاً إذا أفسد ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها . الصحاح (٢/٩٩٥) والمصباح (١٢/١)

والتعريف الاصطلاحي : هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس. التعريفات/١٧

٤) وهو الصحيح الروضة (١٠٢/٤)

٥) في (ج) بالقدر

٦) في (أ) فعليه أكثر الأرش والصحيح ما في الأصل

٧) الروضة (٤/ ١٠٢) وقوله منهما أي من نصف القيمة والأرش وقول المؤلف فالأول حكمها ما تقدم أي من وجوب القيمة في نفسه بالغة ما بلغت وفي أطرافه من القيمة ما في أطراف الحر من الدية وفي غير المقدر ما نقص منها . تقدم ص ٩٨

وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠. وقد مثل المؤلف للحالة الثانية وهي ما لو كانت الجناية بإثبات اليد فقط ولم يمثل للثالثة وهي ما لو كانت بإثبات اليد مع الجناية ومثالها : لو غصب عبداً ثم قطع يده وهو تحت يده . الروضة (١٠٢/٤)

فصل(١)

ويتصل بذلك الكلام فى أحكام المبعَّض(٢) إتماماً للفائدة(٣)
وهو متردد بين الحر والعبد فلذلك اضطربت فيه مسائل المذهب
فمنها : ما أعطى فيه حكم الحر جزماً
ومنها ما جزم فيه بحكم الأرقاء
ومنها : ما أعطى(٤) حكم الأحرار فيه على الأصح
(ومنها) ما أعطى فيه حكم الأرقاء على الأصح
ومنها : ما تردد فيه المذهب ولم ينقل ترجيح
ومنها : ما أعطى فيه من كل واحد حكمه
ومنها : ما ليس فيه نقل فيتردد(٥) فيه النظر بأي القسمين يلحق
فهذه سبعة أقسام(٦).

---

١) ويرى ابن السبكي أن هذا ليس من القواعد في شيء حيث قال : ومن الناس من يدخل فى القواعد تقاسيم تقع في الفروع... ولا تعلق لهذا بالقواعد... ومنهم من يعقد فصلاً لأحكام الأعمى وآخر لأحكام الأخرس وآخر لأحكام المبعض وذكر أن هذا كله ليس من القواعد في شيء. انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٠٦-٣٠٩)

٢) المبعض من بعضه حر وبعضه رقيق ، الروضة (٤٦١/٤) وأصل «البعض» شيء من شيء أو من أشياء. وبعض الشيء جزؤه ، تهذيب الأسماء (٣٠/١/٣) والمصباح (٥٤/١)

٣) ذكر أحكام المبعض قريباً مما هنا ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر فى فصل خاص بهذا (٣٣٥/١-٣٤٤)

٤) في (أ) حكى مكان أعطى وهو تصحيف

٥) في (أ ، د) ويتردد

٦) وفي اللباب جعل الأقسام ثلاثة فقال : وأما حكم المعتق بعضه فعلى ثلاث مراتب ثم ذكرها وهي:
أن حكمه مثل الأحرار والثانية : مثل حكم العبيد
والثالثة : بعضه مثل حكم الأحرار وبعضه مثل حكم العبيد ، (ل ٣٠/ ب) وهذه هي أصول الأقسام الممكنة وما ذكره المؤلف تفصيل فيها مبني على الأقوال

الأول : ما جزم فيه بحكم الأحرار فمنها (١)أنه يصح بيعه وسلمه وإجارته ورهنه ووقفه وهبته وسائر تبرعاته(٢) إلا العتق(٣)

ومنها : ثبوت خيار(٤)المجلس وخيار الشرط له(٥) والأخذ بالشفعة (٦)ومنها : إذا وطأ المبعضة فأولدها ثبت لنصيبه(٧) حكم الاستيلاد

ومنها صحة إقراره بما لا يضر المالك وإن أقر بجناية قبل فيما يتعلق به دون سيده ويقضيه مما في يده(٨)ومنها : أنه لا يجبرها السيد على النكاح ولا يطأها(٩).

---

١) انظر فتح العزيز (١٠٦/٨) الروضة (٣/ ١٠٤) (٤/ ٢٤٧،٣٧٧) (٣٨٠/٨) وقال السيوطي ص ٢٣٢ إلا العتق والإقرار

٢) ١٤٩/أ/ج

٣) يطلق العتق على الكرم والجمال والحرية ومن الأخير عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقةً فهو عتيق وعاتق وأعتقته أنا، ومولىً عتيق ومولاة عتيقة وموال عتقاء ونساء عتائق. الصحاح (١٥٥٠/٤) والمصباح (   )
وهو في الاصطلاح : إزالة الرق عن الآدمي . انظر مغني المحتاج (٤٩١/٤)

٤) الخيار هو الاختيار، القاموس ص ٤٩٨ ، والمصباح (١٨٥/١) والخيار طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه ، مغنى المحتاج (٤٣/٢) وكل من خيار المجلس والشرط يسمى خيار تشه وهو ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع وسببه المجلس أو الشرط . مغني المحتاج (٤٣/٢)

٥) (له)ساقطة من «د ، ب»

٦) شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة جعلتها ثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة لأن صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فأخر الطلب لغير عذر بطلت شفعتة. الصحاح (١٢٣٨/٣) والمصباح (٣١٧/١) وهي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما يملك بعوض . مغني المحتاج (٢٩٦/٢)

٧) في (ج) لنفسه

٨) الروضة (٧/٤) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢

٩) الروضة (٤٤٣/٥)

ومنها : أنه يصح خلعها ولها فسخ النكاح بالإعسار حيث[1] تفسخ الحرة

ومنها : أنه لا يقيم الحد عليه إلا الإمام دون السيد[2].

الثاني : ما أعطى فيه حكم الأرقاء جزماً وفيه صور.

منها : أنه لا تجب عليه الجمعة إذا لم تكن في نوبته ولا تنعقد به ولا يجب عليه الحج وإن كان موسراً ولا يسقط حجه حجة الإسلام[3].

ومنها : أنه لا يصح ضمانه إذا لم تكن مهايأة[4] أو كانت وضمن في نوبة السيد[5] قال[6] الرافعي[7] وكان يجوز أن يصح كالشراء أو يخرج على الأكساب النادرة والمؤن النادرة

ومنها : أنه لا يقطع بسرقة مال سيده[8] ولو سرق حر مبعضاً فهو

---

1) في (ج) «حتى» وفي (ب) وحيث

2) الروضة (٤٧٧/٣)

3) البسيط (ل٤٩/أ-ب) والروضة (٥٣٩/١) (٢٧٧/٢) والمجموع (٥٠٢/٤) (٥٦،٤٣/٧)

4) تهايأ القوم تهايؤاً من الهيئة جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة وهايأته مهايأةً وقد تبدل للتخفيف فيقال هاييته . المصباح المنير (٦٤٥/٢) ولسان العرب (١٨٨/١) وهي في المبعض أن يقسم الوقت بينه وبين سيده فما كسبه في أحدهما فهو له وفي الآخر لسيده

5) الروضة (٤٧٧/٣)

6) انظر الشرح الكبير (٣٦٢/١٠) ولكن لم أر في المطبوع قوله يصح كالشراء وإنما فيه العبارة الثانية

7) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي كان إماماً في الفقه وفي التفسير والحديث والأصول وغيرها، طاهر اللسان في تأليفه كثير الأدب شديد الاحتراز في المنقولات له فتح العزيز شرح الوجيز وغيره، مولده سنة ٥٥٠ هجرية وتوفي سنة ٦٢٣ وقيل ٦٢٤هجرية ، ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي (٢٨١/١) وطبقات ابن هداية الله ص ٢١٨ وسير أعلام النبلاء (٢٥٢/٢٢)

8) الروضة (٣٣٥/٧)

كما لو سرق رقيقاً(١).

ومنها : أنه لا ينكح بغير إذن السيد(٢).

ولا ينكح الحر المبعضة إلا أن يخاف العنت(٣).(٤)ولا ينكح من يملك بعضها(٥) ومنها : إذا عتقت(٦) تحت مبعض ثبت لها الخيار وإذا أعتق(٧) بعضها تحت عبد فلا خيار لها(٨)

ومنها أنه لا يقتل الحر بقتله ولا يقتل الكافر الحر بالمبعض المسلم كما أنه لا يقتل بالعبد المسلم(٩).

ومنها : أنه لا يكون ولياً ولا والياً ولا شاهداً وكذلك كل ما يمتنع فى العبد مما تقدم من كونه خارصاً أو قاسماً أو مترجماً أو وصياً أو قيماً على يتيم وما أشبه ذلك(١٠)

ومنها : أنه لا يعقل(١١) ولا يعتق فى الكفارة(١٢) ولا يكون

---

١) الروضة (٣/٤٧٧) (٧/٣٣٤)

٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣٢

٣) العنت يطلق على الفساد والإثم والهلاك ودخول المشقة على الإنسان والزنى وغير ذلك ، انظر القاموس ص ٢٠٠ وأقرب هذه المعانى لمراد المؤلف المعنيان الأخيران وفعل العنت من باب تعب ، قال في المصباح (٤٣١/١) والعنت في قوله تعالى ﴿لمن خشي العنت منكم﴾ الزنا وفسره البغوي بالزنا قال: يعني الزنا يريد المشقة لغلبة الشهوة. تفسير البغوي (١٩٨/٢) وانظر ابن الوكيل (٣٣٦/١)

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٣٦) وللسيوطي ص ٢٣٢

٥) أو تملك بعضه المصدرين السابقين

٦) (ب،ج) «أعتقت»

٧) في (أ) «عتق»

٨) اللباب ل/٣٠/ب والروضة (٥/ ٥٢٥) وحكى عن المزني أن لها الخيار

٩) اللباب (ل٣٠/ب) حيث قال المبعض كالقن في القتل والقصاص وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٣٦/١) وللسيوطي ص ٢٣٢

١٠) المصدرين السابقين

١١) انظر الروضة (٢٦/٧) حيث جعل الحرية شرطاً في العاقل

١٢) الروضة (٦/٢٦٣)

محصناً(١) فى الزنا(٢)ولا فى القذف(٣)ومنها : أنه لا يرث(٤) وطلاقه طلقتان وعدتها قرآن(٥)ومنها : أن لا يجب عليه الجهاد(٦) ولا يحكم لمبعضه ولا يشهد له(٧).

الثالث : ما أعطى فيه حكم الأحرار على الأصح وفيه(٨) مسائل :

منها : أنه تجب الزكاة فيما ملك(٩) ويورث(١٠) ويكفر بالطعام والكسوة(١١).

ومنها : أنه يصح التقاطه وإذا صح دخلت فى ملكه إن لم تكن مهايأة(١٢) وكذا زكاة الفطر(١٣).

---

١) أحصن الرجل إذا تزوج فهو محصن بفتح الصاد وأحصنت المرأة عفت وأحصنها زوجها فهي محصنة ومحصَّنة وكل امرأة عفيفة محصنة ومحصَّنة وكل امرأة متزوجة محصنة بالفتح لا غير الصحاح (٢١٠١/٥) والمحصن عند فقهاء الشافعية : مكلف حر ولو ذمي غيب بقبل في نكاح صحيح هذا تعريف النووى في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (١٤٦/٤)

٢) الروضة (٣٠٦/٧) ومغني المحتاج (١٤٦/٤) أي لا يعتبر محصناً فيجب عليه الرجم

٣) الروضة (٢٩٦/٦) فهو لا يكون محصناً في القذف بمعنى لا يحد قاذفه بل يعزر

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٣٦/١) وللسيوطي ص ٢٣٢

٥) الروضة (٣٤٣،٦٦/٦)

٦) الروضة (٤١٢/٧)

٧) قواعد ابن الوكيل (٣٣٧١) والسيوطي ص ٢٣٢

٨) في (ج) وفي ست مسائل ولا يستقيم

٩) الروضة (٣/٢)

١٠) ليس قولاً واحداً بل على أحد قولين وهو الجديد والقديم لا يورث وقال في الروضة (٣٢/٥): الجديد هو الأظهر عند الأصحاب

١١) الروضة (٢٧٦/٦)

١٢) وفيه طريقان الأولى يصح التقاطه قطعاً والثانية على قولين كالقن وقيل يصح في قدر الحرية قطعاً وفي الباقي طريقان وبهذا قطع المتولى وأبداه الشاشى احتمالاً والمذهب المنصوص صحة التقاطه. الروضة (٤٦١/٤)

١٣) قوله وكذا زكاة الفطر أي إذا كان بين السيد والمبعض مهايأة فهل تختص الفطرة بمن وقع زمن الوجوب فى نوبته أم توزع بينهما ؟ يبنى ذلك على أن

ومنها : أنه يجب على قريبه الموسر من(١) نفقته بقدر ما فيه من الحرية(٢) ويشبه أن يكون هذا من القسم السادس

ومنها : أنه يقبل الوصية فإن كان بإذن السيد فهي لهما وإلا فحصته فى أحد الوجهين إذا منعناها(٣) فى حق العبد . (٤) ويشبه أن يكون هذا من القسم الخامس فإن كان بينهما مهايأة بنى على الأكساب النادرة فيعتبر حال الموت وقيل وقت الوصية وقيل وقت القبول . (٥) والهبة كالوصية والاعتبار فيها بالقبض . (٦). ولو أوصى لنصفه الحر أو لنصفه العبد قال(٧) القفال لا يصح وقال غيره يصح(٨) وتختص كل جهة لمستحقها*(٩) ومنهم من صحح هذا (١٠).

الفطرة هل هي من المؤن النادرة أم من المتكررة ؟ وأن النادرة هل تدخل في المهايأة أم لا ؟ وفي الأمرين خلاف والمذهب فى الأول أن الفطرة من النادرة وبه قطع الجمهور وقيل فيه وجهان وأما الثانى ففيه وجهان مشهوران أصحهما دخول النادر. الروضة (٢/١٥٧) وابن الوكيل (١/٣٣٧)

١) (من) ساقطة من«أ ، د»

٢) وهذا الراجح وفيه وجه بعدم الوجوب ويمكن بناء الوجهين على أنه هل يورث والأظهر أنه يورث كالأحرار. الروضة (٦/٥٠٣)

٣) في (أ ، ج) منعناهما

٤) الروضة (٥/٩٧-٩٨)

٥) هل الاعتبار بيوم موت الوصي أو بيوم القبول أو بيوم الوصية فيه أوجه أصحها الأول. الروضة (٥/٩٨)

٦) الروضة (٥/٩٨) وهذا على الأصح وفيما لو قلنا إن الهبة المقبوضة يثبت الملك فيها عقب القبض

٧) نقله في الروضة (٥/٩٨)

٨) الروضة (٥/٩٨) وهو القول الثاني في المسألة

٩) *١٤٩/ب/ج

١٠) كالنووي حيث قال عنه إنه الأصح فى الروضة (٥/٩٨) وانظر منها (٥/١٠١) والسيوطي ص ٢٣٣

فلو(١) أوصي لمن نصفه حر ونصفه (٢) لوارث الموصي فإن لم يكن بينهما مهايأة أو كانت ولم نعتبرها فهي وصية للوارث(٣)قال الإمام ويحتمل التبعيض(٤) وإن كانت مهايأة واعتبرت فعلى ما تقدم من الأصح(٥) في اعتبار يوم الموت فإن كان للوارث بطلت أو للعبد صحت وجريان المهايأة بعد الوصية كمقارنتها(٦)ومنها : إذا اشتري زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزأها وانفسخ النكاح أو بغير إذنه فعلى تفريق الصفقة(٧). (٨) فإن صح انفسخ وإن اشترى

---

١) في (أ د) «ولو»

٢) في ج (رقيق) ولا يصح

٣) الروضة (١٠٠/٥)

٤) المصدر والصفحة

٥) تقدم ص١٠٦ وانظر المصدر السابق

٦) الروضة (١٠١/٥) وسواء كانت مهايأة يوم الوصية أم أحدثاها قبل موت الموصي قاله الشيخ أبو علي

٧) في ج الصفة والصواب ما في الأصل

٨) أصل الصفق الضرب الذي يسمع له صوت وكذلك التصفيق وصفقت له بالبيع والبيعة صفقاً ضربت يدي علي يده ويقال ربحت صفقتك للشراء وصفقة رابحة وصفقة خاسرة. وتفريق الصفقة الجمع بين شيئين في صفقة في عقد واحد أو في عقدين مختلفي الحكم . وقال صاحب المهذب هي - أى الصفقة - عقد البيع لأنه كان عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده علي يد صاحبه عند تمام العقد . وإذا جمعت الصفقة شيئين فذلك ضربان أحدهما : أن تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم كالجمع بين إجارة وبيع أو بين بيع وصرف ونحو ذلك

والثاني : أن تجمعهما في عقد واحد وهذا له حالان : أحدهما يقع التفريق في الابتداء والثاني في الانتهاء والحكم في هذا يختلف فأحياناً يبطل البيع في الجميع وأحياناً يوزع الثمن باعتبار القيمة وأحياناً باعتبار الأجزاء وأحياناً لا يصح العقد في أحد الشيئين وفي الآخر خلاف والأصح صحته وقد بسط النووي القول في تفريق الصفقة في المجموع بما لا مزيد عليه . انظر الصحاح (١٥٠٧/٤-١٥٠٨) وتهذيب الأسماء (١٧٨/١) والمصباح (٣٤٣/١) والروضة (٨٤/٣) (٣٧٩/٩-٣٩٠) والمجموع (٣٨٠/٩ - ٣٨٢)

بخالص مال السيد لم يصح أو بخالص ماله انفسخ ويجري هذا كله فيما لو اشترت زوجها(١).

القســم الــرابـع :

ما أعطي فيه حكم الأرقاء على الأصح وفيه صور:

منها : أنه لا تجب الجمعة لنوبته(٢) ولا يقتل بمثله(٣) والوجه الآخر أنه ان لم تزد حرية القاتل قتل به.

ومنها: أن نفقة زوجته نفقة المعسرين وإن كان موسراً وقيل تسقط كزكاة الفطر(٤)إذا لم تكن مهايأة

---

١) لواشتري من بعضه حر زوجته نظر : إن اشتراها بالكسب المشترك بينهما وبإذن سيده ملك جزءاً منها وانفسخ النكاح وإن لم يأذن السيد لم يصح في في نصيبه وفي نصيب العبد قولا تفريق الصفقة ان صح فيه انفسخ النكاح - وإن اشتراها بخالص ماله انفسخ النكاح وإن اشتراها بخالص مال سيده من كسبه بإذنه لم ينفسخ وهكذا الحكم لو اشترت من بعضها حر زوجها. الروضة (٥٥٧/٥)

٢) في الروضة (٥٤١/١): لا جمعة عليه وفيه وجه شاذ أنه إذا كان بينه وبين سيده مهايأة لزمته الجمعة الواقعة في نوبته ولا تنعقد به بلا خلاف وانظر ابن الوكيل (٣٣٨/٢) والسيوطى ص٢٣٣

٣) المصدرين السابقين

٤) وهذا اصح الوجهين والوجه الآخر أن عليه بنصفه الحر نفقة الموسر إذا كثر ماله. وقوله كزكاة الفطر إذا لم تكن مهايأة كذا أيضاً في الأشباه والنظائر لابن الوكيل(٣٣٩/١) ولم يذكره في الأشباه والنظائر للسيوطي والذي في الشرح الكبير والروضة : - أن فطرة العبد الذي بعضه حر عليه وعلي السيد وأنَّ الوجوب عليهما إذا لم تكن مهايأة وظاهر هذا ان الفطرة لا تسقط عن المبعض إذا لم تكن مهايأة وهو خلاف ما ذكره ابن الوكيل وتبعه عليه المؤلف رحمة الله عليهما والله أعلم . ينظر الشرح الكبير (١٤٣/٦-١٤٤) والروضة (١٥٧/٢) (٤٥١/٦) وفي المجموع (١٢٠/٦) من نصفه حر ونصفه رقيق تجب علي سيده نصف فطرته وعليه في كسبه بنصفه الحر نصف الفطرة.

ومنها : أنه يحد في الزنا حد العبد وقيل يزاد بالنسبة(١) وكذا حد القذف(٢)ويقاس به أيضاً(٣)حد الشرب ولم يتعرضوا له(٤) .

ومنها : أنه يمنع من التسري وإن كان اشتراها بما ملكه ببعضه الحر فإن أذن له السيد بني علي صحة ملكه فيجوز على القديم(٥) ومال(٦)ابن الصباغ(٧) إلى أنه لا حاجة إلى إذن السيد كما انه يأكل كسبه ويتصرف فيه

ومنها : أنه لا تجب عليه نفقة القريب وإن وجبت على الوجه

---

١) أي على النصف من الحر فيجلد خمسين جلدة وهذا هو الصحيح وقيل يحد ثلاثة أرباع حد الحر [وإليه الإشارة بقول المؤلف وقيل يزاد بالنسبة أي يزاد علي القن بنسبة الحرية فيه] والوجه الثالث : ان كان بينه وبين سيده مهايأة ووافق نوبة نفسه فعليه حد الحر وإلا فحد العبد . الروضة (٣٠٧/٧) وابن الوكيل (٣٣٩/١)

٢) فيجلد أربعين جلدة كالقن . الروضة (٧/ ٣٢٢)

٣) (أيضاً) ساقطة من (ج)

٤) قال ابن الوكيل : وهذا أيضاً ينبغي أن يجري في حد الشرب وإن لم أجده منقولاً

٥) الروضة (٢٣٠/٣)

٦) ذكره عنه في الروضة (٥٦٦/٥) وذكر المسألة في الموضع نفسه وقال فإن أذن السيد وقلنا لا بد من إذنه فعلي القديم يجوز وعلي الجديد لا يجوز لأن ما فيه من الملك يمنع التسري

٧) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد الإمام أبونصر بن الصباغ كان ثقة حجة صالحاً، من تصانيفه (الشامل) و (العدة في أصول الفقه) و(الكامل) وغيرها ولد سنة ٤٠٠هـ وتوفي عام ٤٧٧هـ ، ترجمته في طبقات الأسنوي (٣٩/٢) وابن هداية الله ص ١٧٣ والبداية والنهاية (١٣٥/١٢) وسير أعلام النبلاء(٤٦٤/١٨)

الآخر كما اختاره(١) في البسيط(٢) وشبهها بالغرامات (٣) فتجب نفقة كاملة وقيل بقسط(٤) ما فيه من الحرية(٥).

ومنها : أنه لا تجب عليه الجزية وقيل تقسط(٦).

ومنها : عدم وجوب سترة الحرائر علي المبعضة في الصلاة(٧).

ومنها : اشتراط التنجيم(٨) . (٩) في الكتابة(١٠).

---

١) أي الغزالي وهو محمد بن محمد بن محمد أبوحامد الغزالي تفقه علي إمام الحرمين وبرع في علوم كثيرة كان من أذكياء العالم وصنف في فنون متعددة ودرس بالنظامية ثم ترك جميع ما فيه وأقبل على العبادة والسياحة وانقطع لذلك حتى ماتى عام ٥٠٥هـ وكان ميلاده ٤٥٠هـ ترجمته في البداية والنهاية (١٨٥/١٢) والأسنوي (١١١/٢). وابن هداية الله ١٩٢. والاعلام (٢٢/٧)

٢) في ج الوسيط

٣) انظر الروضة (٥٠٣/٦) حيث ذكر قول الغزالي وعزاه إلى البسيط

٤) في (ج) « يسقط» وهو تصحيف

٥) في الروضة (٥٠٣/٦) هل تلزمه نفقة تامة أم نصفها ؟ وجهان حكاهما ابن كج قال النووي قلت الأصح نفقة كاملة

٦) في الروضة (٤٩١/٧) ومن بعضه رقيق كالعبد وقيل يجب من الجزية بقسط حريته قال والصحيح الأول

٧) وفيها الأوجه الثلاثة التي في الأمة والمكاتبة والمستولدة والمدبرة وهي : أنَّ عورتها كعورة الرجل وهو أصحها والثاني كعورة الحرة إلا رأسها والثالث ما ينكشف في حال خدمتها وتصرفها كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق فليس بعورة وما عداه عورة. الروضة (٣٨٩/١) والثلاثة الأوجه تتفق في أنه لا تجب عليها سترة الحرائر

٨) في (د ب) «النجوم»

٩) من النجم وهو الكوكب وكانت العرب توقت بطلوع النجوم ثم أطلقوا علي الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً ثم أطلقوا علي المودّى في الوقت نجماً. انظر تهذيب الأسماء (١٦٢/٢/٣) والمصباح (٥٩٤/٢) وفي الصحاح (٢٠٣٩/٥) :النجم الوقت المضروب والنجم الكوكب والنجم الثريا. واشتراط التنجيم أن يؤدي المكاتب المال الذي عليه منجماً أي مفرقاً علي نجمين فأكثر. انظر مغني المحتاج (٥١٨/٤)

١٠) الروضة (٤٦٨/٨)

ومنها : أنه(١)إذا ملك ببعضه(٢) الرقيق أو وهب له بعض عبد يعتق علي سيده فقبل بغير إذنه وقلنا يصح صح وسرى على السيد واستشكل السريان لدخوله في ملك السيد قهراً ذكره في العتق من الروضة(٣).

القسم الخامس

ما ذكر فيه خلاف ولم يرجح إلحاقه بأحد القسمين وفيه صور منها إذا قدر علي مبعضة هل ينكح الأمة ؟(٤)ومنها : إذا التقط لقيطاً(٥)في نوبته هل يستحق كفالته ؟ فيه وجهان(٦) نقلهما الرافعي عن صاحب المعتمد(٧).

ومنها : لو سرق سيد المبعض (ما ملك ببعضه الحر)(٨)قال القفال لا يقطع وقال الشيخ أبوعلي(٩) يقطع(١٠).

---

١) (أنه) ساقطة من «ب،ج،د»

٢) في (أ،ب) «بنصفه وفي (د) بنصفه الحر بعض الرقيق

٣) انظر الروضة (٨/٤٠٥) ومما قاله «... فقبل وقلنا يصح قبوله بغير إذن سيده عتق الموهوب على السيد وسرى لأن قبول العبد كقبوله شرعاً قال النووي قلت هذا مشكل وينبغي أن لا يسري لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث قال ابن الوكيل قال بعضهم والذي يظهر أن قبول المبعض كالرقيق»

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٠) وللسيوطي ص ٢٣٤. وقال فيه تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله

٥) اللقيط : كل صبي ضائع لا كافل له. الروضة (٤/ ٤٨٤)

٦) الروضة (٤/٤٨٥)

٧) المصدر والصفحة

٨) في (د) «مما ملك بعضه الحر»

٩) الشيخ أبو علي هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي من قرية سنج من قرى مرو ، فقيه عالم أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان وهو من تلامذة القفال والشيخ أبي حامد ، من تصانيفه شرح المختصر وشرح فروع ابن الحداد ، توفي عام ٤٣٠هـ بمرو . انظر تهذيب الأسماء (٢/٢٦٠) طبقات ابن السبكي (٤/٣٤٤) وابن هداية الله (ص ٤٨)

١٠) انظر الروضة (٧/٣٣٦)

القـــسم الســـادس (١)ما أعطي فيه من كل واحد منهما حكمه ويمكن أن يكون من بعض الأقسام المتقدمة وذلك في مسائل

منها : إذا جنى عليه وجب قيمة الرقيق ودية (٢) الحر(٣)وغرة(٤) المبعض كذلك فيجب نصف قيمة جنين رقيق ونصف غرة حر(٥)ومنها : أن المبعضة يزوجها المالك مع قريبها فإن لم يكن لها قريب فالمعتق(٦)معه فإن لم يكن فالسلطان وقيل يزوجها المالك والمعتق وقيل المالك والسلطان وقيل يستقل مالك البعض وقيل لا تزوج(٧)

ومنها : إذا قتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية نقله(٨)الرافعي

---

١) في أ ب د السادس بإسقاط القسم

٢) من ودى القاتل القتيل يديه ديةً إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ، وفاؤها محذوفة والهاء عوض والأصل ودية ثم سمى المال ديةً تسميةً بالمصدر والجمع ديات مثل هبة وهبات الصحاح (٢٥٢١/٦) والمصباح (٤٤٤/١)

وفي الاصطلاح هى : المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها . انظر مغني المحتاج (٥٣/٤)

٣) ابن الوكيل (٣٤٠/١) والسيوطي ص ٢٣٣

٤) الغرة في الجبهة بياض فوق الدرهم ومنها فرس أغر والغرة من الشهر وغيره أوله والغرة عبد أو أمة. وغرة كل شيء أوله وأكرمه. الصحاح (٧٦٧/٢) والمصباح (٤٤٤/١) .

والغرة في الاصطلاح : رقيق سليم من عيب يثبت رد المبيع له سن مخصوص. الروضة (٢٢٥/٧) ومغني المحتاج (١٠٣/٤-١٠٤)

٥) الروضة (٢٢٣/٧)

٦) في (ج) «أو المعتق» والصحيح ما أثبته

٧) خمسة أوجه ذكرها في الروضة (٤٠٧/٥-٤٠٨) أصحها يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب فإن لم يكن فمعتق بعضها وإلا فالسلطان. الثاني يكون معه معتق البعض والثالث : معه السلطان والرابع : يستقل مالك البعض والخامس : لا يجوز تزويجها أصلاً لضعف الملك والولاية بالتبعيض. ولا شك أن الوجه الأخير غير صحيح من وجهة النظر الشرعية إذ فيه تحريم ما أحل الله وفيه إجحاف في حق هذه المرأة وتعريض لها للفساد والله أعلم

٨) ونقله عن فتاوي البغوي في الروضة (٢١١/٧)

عن فتاوي القاضي حسين(١).

ومنها : أنه يعتكف في نوبته إذا كان بين سيده وبينه مهايأة دون نوبة السيد(٢) ومنها : قال الروياني (٣) في كتاب الرهن لو ملك المبعض بنصفه الحر مالاً فاقترضه منه مالك النصف ورهن عنده نصفه(٤) الرقيق صح (٥) قلت وهذه من مسائل المعاياة(٦) لأنه يقال فيها مبعض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه إلا بإذن المبعض لأن هذا النصف إذا كان مرهوناً عنده لم يتمكن السيد من عتقه على أحد الأقوال أو على الأصح(٧) إذا(٨) كان معسراً إلا بإذنه(٩).

---

١) أبو علي حسين بن محمد بن أحمد الإمام المحقق المدقق من أكبر أصحاب القفال، من تصانيفه التعليق الكبير وشرح على فروع ابن الحداد وأسرار الفقه وله فتاوي توفي ٤٦٢هـ ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٦٤) وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ١٩٦) وطبقات ابن هداية الله ص ١٦٣

٢) في الروضة : ومن بعضه رقيق كالقن إن لم تمكن مهايأة فإن كانت فهو في نوبته كالحر وفي نوبة السيد كالقن (٢/ ٢٦٣)

٣) عبد الواحد بن إسماعيل أبو المحاسن الروياني صاحب البحر من أهل طبرستان أحد أئمة الشافعية من أهم تصانيفه بحر المذهب في الفروع قتل ظلماً يوم الجمعة ويصادف عاشوراء من عام ٥٠٢هـ وترجمته في البداية والنهاية (١٢/ ١٨٢). وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٢٦٠). طبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٢٧٧). وابن هداية الله ص ١٩٠. الأعلام (٤٠/ ١٧٥)

٤) في (د ب) «نصيبه»

٥) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٤١) ونقل المحقق القول بنصه من البحر وجعل السيوطي قول الروياني هذا من غرائب هذا القسم في أشباهه ص ٢٣٤ غرائبها

٦) في (أ) «مسائل المهايأة» وفي (د) «مسائل المعاماة» والصواب ما في الأصل أثبت

٧) في (ج) «و على الأصح»

٨) في (ج) «إن»

٩) ينظر الروضة (٣/ ٣١٧-٣١٨)

القسم السابع(١).

ما ليس فيه نقل وفيه نظر من حيث البحث وفيه مسائل

منها : القسم(٢)للمبعضة هل تعطي حكم الحرائر(٣)أو حكم الإماء أو يوزع ؟(٤)ومنها:الجمع بين أكثر من اثنتين(٥)هل يعطى حكم الحر أو حكم العبد أو(٦) يوزع كما إذا كان منصفاً فيتزوج فيه ثلاثاً ؟ والظاهر أنه لا يزيد على اثنتين (لأن النصف الرقيق منه غير منفصل فيؤدي إلى أن ينكح به أكثر من اثنتين)(٧) وليس هذا كالدية الواجبة واكتساب المال(٨)

ومنها : الوقف عليه هل(٩)هو كالعبد فلا يصح أو يصح من نصيبه(١٠).

ومنها : إذا اجتمع رقيق ومبعض أيهما أولى بالإمامة ؟ والذى

---

١) في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٤١/١) : وههنا مسائل تحتاج إلى مراجعة . وعند السيوطي ص ٢٣٤ وبقي فروع لا ترجيح فيها منها ما لا نقل فيه

٢) أي القسم في المبيت

٣) في (أ) «الحرابتداءً» وهو خطأ من الناسخ

٤) تعقب السيوطي ص ٢٣٤ المؤلف في جعله هذه المسألة لا نقل فيها بقوله : قلت بل صرح الماوردي أنها كالأمة وجزم به الأذرعي في القوت ثم ذكر التوزيع بحثاً

جعله

٥) في(ب د)«اثنين»

٦) في (ب د) «أم»

٧) ( ) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) نقل السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢٣٤ قول العلائي هذا ثم قال :« ثم رأيت الحكم المذكور مصرحاً به منقولاً عن الماوردي وصاحب الكافي والرونق واللباب ، وبحث الزركشي فيه التوزيع تخريجاً من وجه في الحد»

٩) في (ب) «قيل»

١٠) تعقب السيوطي المؤلف أيضاً هنا بقوله : قلت بل هو منقول صرح بصحته ابن خيران في اللطيف وقال الزركشي فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق فالظاهر الصحة كالوصية ص ٢٣٤-٢٣٥

يظهر أن المبعض أولى .(1) وكذلك إذا مات الرجل تغسله أمته ولا يجرى ذلك فى المبعضة لأنها أجنبية وهي أولى من المكاتبة وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد(2).

ومنها : لو وكل المرتهن الراهن فى قبض المرهون من نفسه لم يصح(3) وكذلك لو وكل عبد الراهن(4) فلو وكّل مكاتبه صح(5) لأنه أجنبي عنه(6) والمبعض فيه نظر ويحتمل أن يكون كالمكاتب(7).

ومنها : توكيل العبد فى الشراء بغير إذن السيد لا يصح على الأصح (8) . فلو وكل المبعض تظهر فيه الصحة كما لو اشترى لنفسه(9)

ومنها : إذا توكل العبد فى النكاح صح فى القبول دون الإيجاب على الأصح(10) والمبعض ينبغى أن يكون أولى بالصحة(11).

ومنها : لو باع العبد من نفسه على عين معينة(12)لم يصح على

---

1) لعل الذى ظهر للمؤلف مستنده قولهم : إن اجتمع حر وعبد فالحر أولى لأنها أي الإمامة موضع كمال والحر أكمل كما فى المهذب . انظره مع المجموع (٢٨٦/٤) فيؤخذ من هذا أن إمامة المبعض أولى لأنه أكمل من القن

2) قال فى الروضة (٦١٩/١): وليس للمكاتبة غسله بلا خلاف وقول المصنف تغسله أمته إنما هو فى أحد الوجهين وهو المرجوح قال كما في الروضة فإطلاقه رحمه الله فيه نظر خاصة وما اقتصر عليه هو المرجوح

3) كما فى الروضة (٣٠٧/٣)

4) لم يصح أيضاً المصدر والصفحة

5) لاستقلاله باليد والتصرف المصدر والصفحة

6) (عنه) ساقطة من «ب، د»

7) هذا الاحتمال لابن الوكيل

8) من وجهين كما في الروضة (٢٣٠/٣، ٥٣٢)

9) كذا في قواعد ابن الوكيل (٣٤٢/١)

10) الروضة (٥٣٢/٣)

11) كذا في قواعد ابن الوكيل (٣٤٢/١)

12) في (د) على عين نفسه ولا وجه لهذا

الأصح(١) لكن يعتق وعلى العبد(٢) قيمته فلو باع المبعض فينبغي أن يقطع بالصحة لأنه يملك تلك العين(٣).

ومنها : إذا أودع عند عبد ففي ضمانه قولان(٤) وينبغي أن يضمن المبعض قولاً واحداً(٥).

ومنها : أنه هل يسهم له من الغنيمة ؟ فيه نظر ويقوى ذلك إذا كان بينه وبين سيده(٦) مهايأة وقاتل بإذنه فى نوبة نفسه فغنموا فإنه يظهر أن(٧) يسهم له ويكون ذلك كما لو اكتسب فى نوبته ولا يخرج على الأكساب النادرة لأنَّ إذنه له(٨) فى القتال لا يجعل الغنيمة نادرة وليس له أن يقاتل (٩) بغير إذن مالك البعض قطعاً ولم يتعرضوا له أيضاً(١٠) وكذلك القول فى سلب القتيل . وإذا لم تكن مهايأة وحضر بإذنه ففي سلب القتيل والرضخ(١١) احتمال لجريان الخلاف(١٢) ويبعد ذلك فى الإسهام أو لا يجئ أصلاً

---

١) قواعد ابن الوكيل (٣٤٢/١)
٢) فى إحدى نسخ قواعد ابن الوكيل وعلى السيد قيمته وهو المناسب لكن كل نسخ المجموع المذهب التى عندي اقتصرت على العبد
٣) هكذا قال ابن الوكيل في قواعده (٣٤٢/١)
٤) أي إذا أتلف الوديعة أما لو تلفت عنده فلا ضمان كما في الروضة (٢٨٨/٥)
٥) كما قال ابن الوكيل (٣٤٢/١)
٦) في (ب، د) السيد
٧) فى (أ ب ج) «أنه»
٨) في (ج) لأنه إذن له فى القتال
٩) ١٥٠/ب/ج
١٠) ولم يتعرض لها ابن الوكيل كذلك
١١) رضخت له رضخاً من باب نفع ورضيخاً أعطيته شيئاً ليس بالكثير والمال رضخ تسمية بالمصدر أو فعل بمعنى مفعول . الصحاح (١/ ٤٢٢) والمصباح (٢٢٨/١) والمراد بالرضخ فى كلام الفقهاء : شيء دون سهم الراجل يجتهد الإمام فى قدره. مغني المحتاج (٣/ ١٠٥)
١٢) انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٤٣)

ومنها : إذا شرط حريته فى النكاح فخرج مبعضاً ففى صحته وثبوت الخيار ينبغى أن يكون كالرقيق(١) . وكذلك إذا ظنّ حريتها فخرجت مبعضة فيظهر أن يكون كما لو وجدها أمة وهو حر(٢).

ومنها : إذا استلحق الرقيق ولداً ففيه ثلاث طرق(٣) والأصح الصحة . (٤) والمبعض يحتمل أن يكون كذلك ويحتمل أن يكون أولى بالصحة .

ومنها : إذا استلحق الحر عبداً صغيراً لغيره لم يصح أو كبيراً ففيه وجهان(٥) فلو استلحق مبعضاً يحتمل أن يكون كذلك ويحتمل أن يكون أولى بالصحة(٦).

ومنها : أنه هل يرى سيدته إذا قلنا(٧) يرى العبد سيدته ؟ فيه

---

١) وفيه قولان أظهرهما صحة النكاح ولا خيار إن كان الزوج عبداً أو كان الشرط من الزوجة وكانت أمة. الروضة (٥/٥١٨-٥١٩) وقوله ينبغي أن يكون كالرقيق تبع فيه ابن الوكيل (١/٣٤٣)

٢) فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة فلا خيار وهو النص. الروضة (٥/٥٢٠)

٣) (طرق) ساقطة من «ج»

٤) ذكرها فى الروضة (٥/٥٠٥) بقوله : وإن استلحقه عبد لحقه ان صدقه السيد وكذا إن كذبه على الأظهر وقيل لا يلحق قطعاً وقيل يلحق قطعاً إن كان مأذوناً له فى النكاح ومضى زمان إمكانه وإلا فقولان والمذهب اللحوق مطلقاً

٥) الروضة (٤/٦٢)

٦) هذا ما قاله ابن الوكيل (١/٣٤٣)

٧) مملوك المرأة محرم لها على الأصح عند الأكثرين قال فى الروضة (٥/٣٦٩) وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وإن كان فيه نظر من حيث المعنى وقول الشافعية مملوك المرأة محرم لها فيه نظر لأن النصوص من الكتاب والسنة لم تبح سوى نظره إلى سيدته وهذا لا يقتضي المحرمية في كل شيء . قال ابن تيمية رحمه الله : «وقد جاءت بذلك - يعنى نظره إلى سدته - أحاديث وهذا لأجل الحاجة لأنها محتاجة إلى مخاطبة عبدها أكثر من حاجتها إلى رؤية الشاهد والعامل والخاطب فإذا جاز نظر أولئك فنظر العبد أولى وليس في هذا ما يوجب أن يكون محرماً يسافر بها كغير أولى الإربة فإنهم يجوز لهم النظر وليسوا محارم يسافرون بها فليس كل من جاز له النظر جاز له السفر بها ولا الخلوة بها فإنه يجوز له أن يتزوجها إذا عتق - أي العبد -

سيدته

نظر وينبغى أن(١) لا يراها(٢). ومنها : هل يرى من نصفها له والباقى حر ؟ يحتمل أن يكون فيه الخلاف(٣) فى عورتها فى الصلاة وقد رجح الماوردي فيها(٤) أنها كالحرة(٥) ورجح ابن الصباغ وطائفة أنها كالأمة(٦). ومنها : فى عدة(٧) الوفاة (٨) إذا كانت عدتها مطلقة بالأشهر لم أجد فيه نقلاً بل قالوا عدتها قرآن(٩) فيحتمل أن يكون فى الأشهر شهر ونصف(١٠) كذلك وهو الظاهر ولا يبعد جريان خلاف فى عدة الوفاة كما قالوا فى حد الزنا والقذف أنّه يجب فيهما بحسب(١١) ما فيه من الرق والحرية على قول كما تقدم والله أعلم.

كما يجوز لزوج أختها أن يتزوجها إذا طلق أختها والمحرم من تحرم عليه على التأبيد ولهذا قال ابن عمر سفر المرأة مع عبدها ضيعة» مجموع الفتاوى (١١١/٢٢) . هذا فضلاً عن أنَّ بعض المفسرين يرى أن قوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمـنكم ﴾ يراد به الإماء الكتابيات فيجوز أن تظهر لها زينتها وإن كانت مشركة لأنها أمتها وهو قول سعيد ابن المسيب . انظر جامع البيان (١٢١/١٨) وتفسير ابن كثير (٢٩٥/٣)

١) فى (أ ب د) «أنه»

٢) هذا من اختيارات العلائي وقال السيوطي قلت صرح الماوردي بمنعه وقال لا يختلف فيه أصحابنا. الأشباه والنظائر ص ٢٣٥

٣) تقدم نقله وانظر الروضة (٣٨٩/١)

٤) (فيها) ساقطة م «أ»

٥) انظره في الحاوي (١٧٢/٢)

٦) المجموع (١٦٩/٣) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٤٤/١)

٧) العد هو الإحصاء وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام إحدادها على الزوج. القاموس ص ٣٨٠. والمصباح المنير (٩٦/٢).
والعدة : اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها. مغني المحتاج (٣٨٤/٣)

٨) في (أ) أو إذا كانت والصواب إسقاطها

٩) الروضة (٣٤٣/٦)

١٠) قال السيوطي ص ٢٣٥ وكذا قال الأذرعي وغيره بحثاً

١١) في (أ ب د) «بحساب»

فائدة :

الحرية تسرى فيما إذا أعتق مالك البعض جزءاً منه أو أعتق الشريك الموسر نصيبه (١) ، وأما الرق فهل يسرى ؟ لا يوجد ذلك إلا فى صورة واحدة وهي أن الحربي الحر يتخير الإمام فيه إذا أسر بين القتل والاسترقاق والمن(٢) والفداء(٣) ، فلو استرق بعضه ففى جوازه وجهان(٤). (٥)ينبنيان على القولين فى أن(٦) أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر هل يكون الولد حراً كله أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقاً ؟(٧) والأقيس على ما ذكره(٨) الإمام وغيره جواز إرقاق بعض الشخص(٩) قال(١٠) البغوي(١١) فى التهذيب وإذا لم نجوّز

---

١) الروضة (٦/٣٨٤) (٨/٣٨٦)

٢) من عليه بالعتق وغيره مناً من باب قتل وامتن به عليه أيضاً أنعم عليه به والاسم المنة والجمع منن. الصحاح (٦/٢٢٠٧) والمصباح (٢/٥٨١) . والمقصود بالمن فى باب القتال والحرب أن يخلي الإمام سبيلهم. انظر مغني المحتاج (٤/٢٢٨)

٣) يقال فداه وفاداه إذا أعطى فداءه فانقذه والاسم الفداء بكسر الفاء. الصحاح (٦/٢٤٥٣) . والمراد بالفداء أن يطلق الإمام الأسرى مقابل فكاك أسرى المسلمين. انظر مغني المحتاج (٤/٢٢٨)

٤) فى (ج) وجهين وهو خطأ من الناسخ

٥) انظر الروضة (٧/٤٥٠-٤٥١) وقال السيوطي عن الصورة المشار إليها : وهذه صورة يسرى فيها الرق ولا نظير لها وإياها عنيت بقولى:

أيـــها الفقيـه أيــدك الله ❊❊ ولا زلــت في أمـان ويســـــــر
هـل لنا معـتق نصيـب فيلغى ❊❊ ولنا صـورة بـهـا الـرق يـســرى

٦) (أن) ساقطة من «أ ب د»

٧) الروضة (٨/٥٣٦) وقال أصحهما نصفه حر ونصفه رقيق . وقال السيوطي فإن قلنا إنَّه حر لزم المستولد قيمة حصة الشركاء فى الولد وهذا هو الأصح كذا قاله القاضى أبو الطيب والروياني وغيرهما ص ٢٣٦

٨) في (ج) الأقيس ما ذكره الإمام

٩) انظر الروضة (٧/٤٥١) وذكر أنَّ هذا أصح الوجهين

١٠) قول البغوي هذا انظره فى المصدر نفسه وكذا نقله السيوطي ص ٢٣٦ ومع ذلك فقد عزاه الزركشي إلى الرافعي في قواعده (٣/١٥٤)

١١) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي كان علامة زمانه وكان ديناً ورعاً زاهداً عابداً صالحاً . له التفسير وشرح السنة والتهذيب فى الفقه والجمع بين الصحيحين والمصابيح فى الصحاح والحسان توفي فى شوال من عام ٥١٦ هجري انظر ترجمته=

ذلك فإن ضرب الرق على بعضه رق الكل وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء والله أعلم(١)

=في البداية والنهاية (١٢/٢٠٦) وطبقات الشافعية للأسنوي (١/١٠١) وابن هداية الله ص ٢٠٠. وسيرأعلام النبلاء (١٩/٤٣٩)

١) في (د) والله أعلم تم الجزء الأول بحمد الله وعونه وحسن توفيقه يتلوه في الجزء الثاني إن شاء الله تعالى : فصل وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في مواضع من الأحكام لمعنىً خاص وبالله المستعان. اللهم صلي وسلم على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون وحسبي الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صلي على محمد وآله(١)

فصل

وكما خرج العبد والمبعض عن (بقية)(٢) المكلفين فى مواضع من الأحكام لمعنى(٣) خاص اقتضى خروجهما(٤) فكذلك الأعمى خرج أيضاً فى مواضع كثيرة إما اتفاقاً أو خلافاً(٥) عن بقية المكلفين فتذكر ههنا(٦) إتماماً للفائدة :

فمنها : أنه لا يجتهد فى القبلة قطعاً(٧) ويجتهد فى المواقيت(٨) كذلك(٩) وهل يجتهد فى الأوانى إذا تنجس بعضها ؟ فيه قولان(١٠) أظهرهما أنه يجتهد فلو لم يظهر له شيء كان له التقليد على

---

١) هكذا في (د) وفي النسخ الأخرى بإسقاط « اللهم صلي على محمد وآله» وفي تعليق على نسخة ج أول الجرء الثاني من النسخة المنقول منها بسم الله الرحمن الرحيم . فصل

٢) (بقية) ساقطة من (ب)

٣) في (أ ،ب،ج) « بمعنى»

٤) في (د) «خروجهما فيه»

٥) في (ج) «اختلافاً»

٦) في (أ) «فنذكرها هنا»

٧) الأم (٩٤/١) والمجموع (١٩٦/١)،(٢٠٤/٣، ٢٢٧)

٨) يجتهد الأعمى في المواقيت كالبصير : انظر الأم (٧٢/١) والمجموع (١٩٦/١) (٧٢/٣)

٩) قول المؤلف ويجتهد في المواقيت كذلك يرجع إلى قوله قطعاً فيصير الكلام لا يجتهد في القبلة قطعاً ويجتهد في المواقيت قطعاً

١٠) قال النووي الصحيح منهما عند الأصحاب جواز الاجتهاد. والقول الثاني قول أبي العباس الجرجاني قال النووي وهذا شاذ متروك نبهت عليه لئلا يغتر به . انظر المجموع (١٩٦/١)

الأصح (١). فلو لم يجد من يقلده* (٢) أو قلنا لا يقلد(٣) فوجهان أصحهما أنه يتيمم ثم يعيد (٤) وقيل يخمن أكثر ما يقدر عليه فيتوضأ به ثم يعيد .

ومنها : قالوا (٥) يكره أن يكون المؤذن الراتب(٦) أعمى ولا يخلو عن نظر لأن(٧) ابن أم مكتوم(٨). كان راتباً للنبي ﷺ وهو

---

١) الأم واقتصر على الأصح (١١/١) والمجموع (١٩٦/١)

٢) *١٥١/أ/ج

٣) وهذا أحد الوجهين. والثاني يقلد قال الشيرازي وهو ظاهر نصه في الأم قال الأذرعي عن قوله ظاهر نصه فيه شيء بل هو صريح نصه يعني قوله في الأم : ولو كان الذى أشكل عليه الماءان أعمى لا يعرف ما يدله على الأغلب وكان معه بصير يصدقه وسعه أن يستعمل الأغلب عند البصير فإن لم يكن معه أحد يصدقه أو كان معه بصير لا يدرى أي الإناءين نجس واختلط عليه أيهما نجس تأخي الأغلب الخ ما قال قي الأم (١١/١) وانظر المهذب مع المجموع (١٩٦/١)

٤) ما قال عنه المؤلف أصحهما هو قول الشيخ أبي حامد قال ابن الصباغ عنه إنه أقيس وقال النووي هو الصحيح الجاري على قاعدة المذهب وعلى الأصول. والثاني هو نص الشافعي قال في الأم: وإن لم يكن له دلالة على الأغلب من أيهما نجس ولم يكن معه أحد يصدقه تأخى على أكثر ما يقدر عليه فيتوضأ ولا يتيمم ومعه ماءان أحدهما طاهر ولا يتيمم مع الوضوء انظر المصدرين السابقين

٥) انظر الأم (٨٤/١) قال الإمام الشافعي : وإن كان الأعمى مؤذناً منفرداً ومعه من يعلمه الوقت لم أكره ذلك له فإن لم يكن معه أحد كرهته لأنه لا يبصر انتهى وانظر المجموع (١٠٣/٣)

٦) رتبت الشيء ترتيباً ورتب الشيء يرتب رتوباً أي ثبت يقال رتب رتوب الكعب أي انتصب انتصابه وأمر راتب أي دائم ثابت. الصحاح (١٣٣/١) فالمؤذن الراتب هو الدائم الموكل إليه مهمة الأذان دون غيره

٧) في (ج) «فإن»

٨) صحابي شهير اسمه مختلف فيه قيل عمرو بن قيس وقيل زياد بن الأصم وقيل عبد الله بن زائدة وصحح النووي الأول وهو قرشي معروف بابن أم مكتوم وهي أمه عاتكة بنت عبد الله بن عنكشة بن عامر بن مخزوم هاجر الى المدينة قبل مقدم النبي ﷺ ، استخلفه النبي ﷺ على المدينة ثلاث عشرة مرة شهد فتح القادسية وقتل بها شهيداً رضي الله عنه وأرضاه. ترجمته في=

أعمى ولكن(١)يمكن أن(٢) يقال كان يرجع إلى من يبصر بدليل قولهم له(٣) أصبحت أصبحت(٤).

ومنها : اختلفوا فى أنه والبصير سواء فى الإمامة أم لا ؟ وفيه(٥)ثلاثة(٦) أوجه والأصح أنهما سواء. والبصير أولى منه(٧) بغسل الميت قطعاً(٨) . (٩).

ومنها : أنه لا تجب عليه الجمعة إذا لم يجد قائداً(١٠). وقال

=الاستيعاب (٩٧٩/٣) وأسد الغابة (٢٨٣/٣) والسير (٣٦٠/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٩٦/٢)

١) في (ج) «لكن»بإسقاط الواو
٢) (أن) ساقطة من «د»
٣) (له) ساقطة من «د»
٤) رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم) قال وكان رجلاً أعمى... لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت . صحيح البخاري كتاب الآذان - باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره رقم الباب (١١) ورقم الحديث (٦١٧) ورواه فى عدة مواضع أخرى من الصحيح. انظره مع فتح البارى (١١٨/٢)
٥) في (ج) «فيه» بإسقاط الواو
٦) الثاني أن الأعمى أولى والثالث أن البصير أولى قال النووي والصحيح عند الأصحاب أن البصير والأعمى سواء كما نص عليه الشافعي. قال الشافعي : ولا أختار إمامة الأعمى على الصحيح... ولا إمامة الصحيح على الأعمى. واستدل رحمه الله على هذا بأنه ثبت استخلاف النبي ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة وهو يؤم الناس فيها ولأنه ثبت في الصحيح أن عتبان بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى. ولم يفضل الشافعي الأعمى لأن أكثر من جعلهم النبي ﷺ أئمة كانوا من البصراء انظر الأم (١٦٥/١) والمجموع (٢٨٦/٤)
٧) (منه) ساقطة من « ج »
٨) (قطعاً) ساقطة من «أ »
٩) المجموع (٣٠٤/٩) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٠
١٠) المجموع (٤٨٦/٤) ومغني المحتاج (٢٧٧/١)

القاضي حسين وصاحب التتمة(١) إذا أحسن المشي بالعصا بلا قائد لزمه .(٢) وكذلك لا يجب عليه الحج إذا لم يجد قائداً متبرعاً أو كان عاجزاً عن أجرة قائد وهو فى حقه كالمحرم فى حق المرأة(٣).

ومنها اجتهاده في أوقات الصوم والفطر ، لم أظفر بها منقولة ، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة ويمكن الفرق بينهما لما(٤) فى مراعاة طلوع الفجر وغروب الشمس دائماً من المشقة ، والظاهر(٥) جواز التقليد إذا وجد من يقلده ، وإن لم يجد فيخمن ويأخذ بالأحوط(٦).

---

١) صاحب التتمة هو المتولي عبد الرحمن بن المأمون بن علي أبو سعد مصنف التتمة ومدرس النظامية بعد أبي إسحاق الشيرازي كان فصيحاً بليغاً ماهراً بعلوم كثيرة وله كتاب في أصول الدين، ولد سنة ٤٢٦هجرية وتوفي سنة ٤٧٨هجرية البداية والنهاية (١٢/١٣٦) والأسنوي (١/١٤٦) وابن هداية الله ص ١٧٦ . والسير (١٨/٥٨٥)

٢) نقله عنهما النووي في المجموع (٤/٤٨٦)

٣) المجموع (٧/٨٥) ومغني المحتاج (١/٤٦٨) قال النووي : قال أصحابنا إن وجد للأعمى زاد وراحلة ومن يقوده ويهديه عند النزول ويركبه وينزله وقدر على الثبوت على الراحلة بلا مشقة شديدة لزمه الحج. وقول المؤلف هو في حقه كالمحرم في حق المرأة هذا قول الرافعي كما عزاه إليه النووي وقال : يعني فيكون في وجوب استئجاره وجهان أصحهما الوجوب وهو مقتضى كلام الجمهور

٤) (لما) ساقطة من «ج »

٥) في (أ ،د) « فالظاهر»

٦) نقل السيوطي كلام العلائي هذا وقال : هذا كلام غير منتهض لأنه يشعر بأن ليس له التقليد في أوقات الصلاة والمنقول خلافه فإذن أوقات الصلاة والصوم سواء في جواز الاجتهاد والتقليد وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب. الأشباه والنظائر ص ٢٥٣ . أقول وتعقيب السيوطي هذا يصح إذا كان قول المؤلف «والظاهر» مبنياً على الفرق بينهما الذى أبداه العلائي ولكن الظاهر أن المؤلف بعد أن ذكر احتمال الفرق استأنف كلاماً جديداً ورجع إلى حكم المسألة فظهر له ما ذكره وعليه فلا يرد ما ذكره السيوطي والله أعلم

ومنها : أنه تكره ذكاته لأنه ربما أخطأ المذبح(١). وفي حل صيده بالكلب والسهم وجهان أصحهما التحريم .(٢) قال الرافعي والأشبه أن ذلك مخصوص بما إذا أخبره بصير بالصيد(٣) وكذا صورها (٤) البغوي . (٥) ومقتضى هذا أنه حين لا تكون له أمارة عند الإرسال لا يحل قولاً واحداً.

ومنها : أنه لا يصح بيعه وشراؤه على المذهب(٦) فقيل إن ذلك مبني على شراء الغائب(٧) والأعمى أولى بالبطلان لأنا إذا صححنا شراء الغائب كان له خيار الرؤية والأعمى لا يبصر . وقال الغزالي(٨) هو مبني على التوكيل فى خيار الرؤية(٩).

و مأخذه أنه هل يرجع إلى الحظ والمصلحة(١٠) أو إلى الإرادة والتشهى ؟

وقد استثنى من عدم صحة(١١). بيعه وشرائه صورتان أحداهما : شراؤه نفسه من سيده(١٢).

---

١) المجموع (٩/٧٦)
٢) المجموع (٩/٧٧) والروضة (٢/٥٠٧)
٣) انظر قول الرافعي فى الروضة (٢/٥٠٧)
٤) في (ج) صوره
٥) المصدر والصفحة قال : وكذا- أي مثل قول الرافعي - صورها في التهذيب
٦) المجموع (٩/١٥٥) ومغني المحتاج (٢/٢١)
٧) وفيه قولان انظرهما في المجموع (٩/٢٩٠)
٨) الوجيز (١/١٣٥)
٩) وفيه وجهان أصحهما يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف. الروضة (٣/٣٩)
١٠) في (ج) « أو المصلحة وهو خطأ من الناسخ
١١) (صحة) ساقطة من « ج »
١٢) المجموع (٩/٣٠٣) والروضة (٣/٣٢)

الثانية : إذا رأى الشيء وهوبصير ثم عقد عليه بعدما(١)عمي وذلك مما لا يتغير(٢). (٣) فيصح فى هاتين الصورتين

ومنها : أنه(٤) لا تصح منه الإجارة والرهن والهبة والمساقاة والصلح و(١)ما أشبه ذلك(٥)إلا فى إجارته نفسه من الغير(٦).

كما فى شرائه نفسه(٧) من السيد .(٨) وكذلك أيضاً يجوز له أن يقبل الكتابة من سيده على نفسه .(٩) وفى مكاتبته عبده وجهان (١٠) قطع البغوي بالمنع(١١) وصحح المتولي والنووي(١٢) الصحة تغليباً لجانب العتق. (١٣) وكذلك أيضاً يصح سلمه والسلم إليه إذا كان قد عمى بعد سن التمييز (١٤) لأنه يعرف الأوصاف

---

١) في (د) بعد عمي بإسقاط ما وهو غير مستقيم
٢) في (ج) وذلك « ما لا يتغير » وفي (أ ب) « وذاك مما لايتغير »
٣) المجموع (٩/ ٣٠٣)
٤) (أنه) ساقطة من « ب »
٥) المجموع (٩/ ٣٠٣،٣٠٤) والروضة ٣٢/٣
٦) المجموع (٣٠٣/٩) والروضة (٣٢/٣)
٧) (نفسه) ساقطة من « د ، ب »
٨) تقدم هذا وانظرالروضة (٣٢/٣)
٩) المصدرين السابقين ص ٦
١٠) انظر المصدرين السابقين وقال في الروضة الأصح الجواز
١١) انظر المصدرين السابقين
١٢) يحيى بن شرف الحزامي النووي أبو زكريا محرر المذهب ومهذبه ومنقحه ومرتبه، ولد عام ٦٣١ هجرية بنوا من قرى الشام كان على جانب كبير من العمل والزهد والصبر على خشونة العيش آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، من تصانيفه : المجموع شرح المهذب لم يكمله والروضة وتهذيب الأسماء واللغات وغيرها توفي في رجب عام ٦٧٦ هجرية، ترجمته فى طبقات الشافعية للأسنوي (٢٦٦/٢) - ابن هداية الله ص ٢٢٥ وسير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٣) والأعلام (١٤٩/٨)
١٣) تصحيح النووي في الروضة (٣٢٣) والمجموع (٣٠٣/٩) وفيهما ذكر تصحيح المتولي وقول البغوي
١٤) الممصدرين السابقين

المقصودة فى السلم فإن كان عمي قبل ذلك أو ولد أكمه(1) فقيل لا يصح ذلك وهو اختيار المزني (2) وابن سريج(3) والأصح عند الجمهور الصحة(4) لأنه يعرف الأوصاف المقصودة(5) بالسماع ويتخيل الفرق بينها . وكل ما لايصح منه بنفسه يصح توكيله فيه للضرورة(6).

ومنها : أنه(7) إذا ملك شيئاً إما بالسلم أو بالشراء - إن صححناه - لم يصح قبضه ذلك بنفسه على الأصح(8) ولا يعتد به ، قال الغزالي وفي قبضه في الهبة والدين خلاف مرتب على الشراء وأولى بالصحة لأنه فعل *(9) يبعد عن الغرر . (10) قلت فيمكن أن يلحق به ما ورثه ، وقد صرح بعضهم بأنه لا يصح قبضه ذلك بنفسه ، فلو اشترى البصير شيئاً ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع ؟ فيـه

---

1) الأكمه الذى يولد أعمى وقد كمه بالكسر كمهاً الصحاح (2247/6)

2) ذكره عنه الرافعي في الشرح الكبير (148/8) وعن ابن سريج كذلك لكن بقوله ويحكى عن ابن سريج

3) أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس القاضي أحد أئمة الشافعية كان يلقب الباز الأشهب صنف نحو أربعمائة مصنف منها الودائع وتصنيف على مختصر المزني ، توفي سنة 306 هجرية ، ترجمته في طبقات الفقهاء ص 118 وتهذيب الأسماء (251/2) والبداية والنهاية (138/11) الأسنوي (316/1). ابن هداية الله ص 41

4) الشرح الكبير (148/8). قال الرافعي وأصحهما عند العراقيين وغيرهم... انه يصح

5) (المقصودة) ساقطة من « ب ، د »

6) المصدر السابق وفيه : وكل ما لا نصححه من الأعمى من التصرفات فسبيله أن يوكل عنه ويحتمل ذلك للضرورة. وانظر المجموع(303/9)

7) (انه) ساقطة من « أ ، ب »

8) من الوجهين انظر الشرح الكبير (148/8) والمجموع (303/9)

9) *151/ب/ج

10) انظر الوجيز (135/1) ولكنه قال وفي الهبة قولان مرتبان وأولى بالصحة فلعل العلائي نقل من أحد كتب الغزالى الأخرى

وجهان(١) كما لو اشترى الكافر مثله فأسلم العبد قبل القبض وصحح النووي أنه لا ينفسخ وله التوكيل في القبض(٢).

ومنها : هل يجوز أن يكون وصياً ؟ فيه وجهان(٣) صحح القاضى حسين المنع وصحح الرافعي والنووي الجواز(٤) لأنه من أهل التصرف فى الجملة وما لا يصح منه يوكل فيه من يثق به . وكذلك فى جواز كونه ولياً فى النكاح وجهان أصحهما الجواز(٥) وعلى الآخر قال الإمام تنتقل الولاية إلى الأبعد . ويصح خلعه(٦) بلا خلاف(٧) لكن إذا كان على عين معينة بطل فيها على المذهب ويرجع(٨)إلى مهر المثل.

ومنها : أنه لا يجزئ عتق الأعمى فى الكفارة بلا خلاف . (٩).

وإذا نذر عتق رقبة و أطلق ففى إجزاء الأعمى وجهان : أصحهما(١٠)

---

١) المجموع (٩/ ٣٠٤)
٢) في المجموع (٩/٣٠٣،٣٠٤) قال قلت الأصح لا يبطل
٣) الممصدر السابق
٤) تصحيح الرافعي في الروضة (٥/٢٧٣). وتصحيح النووي في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (٣/٧٤)
٥) المجموع (٩/٣٠٣) ومغني المحتاج (٣/١٥٥)
٦) في (أ، ب ، ج) « خلعه المرأة»
٧) المجموع (٩/٣٠٣) ولم يقل بلا خلاف بل ذكر أنه لو خالع على مال معين لم يثبت المسمى ووجب مهر المثل
٨) في (أ) « رجع »
٩) المجموع (٩/٣٠٤) ومغني المحتاج (٣/٣٦٠)
١٠) المجموع (٨/ ٤٦٣)

الإجزاء وهما مبنيان على أن النذر(١)هل(٢)يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه وستأتي هذه القاعدة إن شاء الله تعالى(٣) .

ومنها : أنه لا يقتص من العين(٤) السليمة بالحدقة(٥) العمياء قطعاً (٦). (٧)ويقطع جفن(٨) البصير بجفن الأعمى لتساويهما إذ البصر ليس بالجفن(٩).

والحدقة القائمة(١٠)مترددة بين البصيرة والعمياء فلا تؤخذ الصحيحة بها وإن رضي الجاني وهل تؤخذ القائمة بالصحيحة ؟ فيه

---

١) نذر على نفسه ينذُر وينذِر نذراً ونذوراً أوجبه كانتذر ونذر ماله ونذر لله سبحانه كذا. والنذر ما كانَ وعداً على شرط ، فعليَّ إن شفى الله مريضي كذا نذر وعليَّ أن أتصدق بدينار ليس بنذر. القاموس ص ٦١٩.
والنذر قسمان نذر تبرر وهو نوعان :
أحدهما : نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية ،
وثانيهما : أن يلتزم ابتداءاً من غير تعليق على شيء.
والقسم الثاني : نذر اللجاج والغضب وهو أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك. انظر روضة الطالبين (٢/٥٦٠) .
وعرفه في مغني المحتاج بصفة عامة فقال : الوعد بخير خاصة قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين (٤/٣٥٤)

٢) (هل) ساقطة من « أ، ب »

٣) في ص ٤١٣

٤) في (أ) « من الحدقة »

٥) حدقة العين سوادها أو سوادها الأعظم والجمع حدق وحدقات وربما قيل حداق. الصحاح (٤/١٤٥٦) والمصباح (١/١٢٥) . والمراد بها هنا العين ذاهبة البصر لكنها قائمة

٦) (قطعاً) ساقطة من (ج)

٧) المجموع (٩/٣٠٤) ومغني المحتاج (٤/٣٥)

٨) جفن العين غطاؤها من أعلاها وأسفلها وهو مذكر. المصباح (١/١٠٣)

٩) المهذب. انظره مع المجموع (١٨/٤٠٦) ومغني المحتاج (٤/٣٥)

١٠) العين القائمة هي التي ذهب بصرها وحدقتها صحيحة سالمة . لسان العرب (١٢/٥٠٠)

وجهان(١).

ومنها : أنه لا جهاد على الأعمى قطعاً بنص القرآن(٢) وفي قتل الأعمي من أهل الحرب قولان(٣). (٤) أظهرهما الجواز وعلى هذا فيجوز استرقاقه(٥) وسبي أولاده(٦).

وأما على القول الآخر فالمذهب أنه يرق بنفس الأسر كالنساء وقيل فيه قولان(٧) . وفي أخذ الجزية منه طريقان أظهرهما(٨) القطع بضربها(٩) عليه والثانية قولان(١٠) بناءً على القولين في أنه لايقتل.

ومنها : أنه لا يجوز أن يكون سلطاناً بلا خلاف ، (١١) ولا قاضياً على الأصح(١٢) الذي قطع به الجمهور وفيه وجه اختاره(١٣) ابن

---

١) كذا حكى المؤلف وجهين لكن قال في المهذب : ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ دون حقه . انظره مع المجموع (٤٠٥/١٨) وفي الروضة (٦٩/٧) قال : وتؤخذ القائمة بالصحيحة إذا رضي المجني عليه ولم يشر إلى الوجه الثاني

٢) وهو قوله تعالى ﴿ليس على الأعمى حرج ﴾ سورة النور الآية (٦١) وسورة الفتح آية (١٧) وانظر المسألة في المجموع (٣٠٤/٩)

٣) قولان ساقطة من «أ»

٤) الروضة (٤٤٤/٧) مغني المحتاج (٢٢٣/٤)

٥) في (أ) إرقاقه

٦) المصدرين السابقين

٧) الروضة (٤٤٤/٧)

٨) الروضة (٤٩٦/٧) وقال إنه المذهب والمنصوص

٩) في (ج) بصرفها وهو خطأ من الناسخ

١٠) مغني المحتاج (٢٤٦/٤)

١١) المجموع (٣٠٤/٩)

١٢) المهذب انظره مع المجموع (١٢٧/٢٠) وأدب القاضي لابن القاص (١٠١/١)

١٣) في الروضة (٨٤/٨) : وفي جمع الجوامع للروياني وجه أنه يجوز. وقال الحموي في أدب القضاء ص ٣٥ : وحكى الجرجاني قولاً قديماً بعيداً أنه تصح توليته وهو قول غريب لم أر أحداً حكاه غيره ومثله لا يعد من المذهب

أبي(١)عصرون(٢).

ثم هل العمى في حقه إذا عرض له سالب أو مانع ؟ فيه وجهان اختلف في تصحيح ما يترتب عليهما فقالوا هل تعود ولايته إذا زال العمى من غير تجديد ؟ وجهان أصحهما المنع(٣) وقالوا إذا عمي بعد الدعوى عنده في قضية وسماع البينة وتكاملها ففي نفوذ قضائه في تلك القضية وجهان أصحهما النفوذ إذا كان المحكوم له والمحكوم عليه(٤) معروفين(٥).

ومنها : أنه لا تصح شهادته إلا فيما تحمله قبل العمى وكان كل من المشهود له والمشهود عليه معروفاً(٦)لا(٧)يحتاج إلى تشخيص . وكذلك مسألة الضبط إذا وضع إنسان(٨)فمه على أذن الأعمى ويد الأعمى على رأسه ثم أقر بشيء وتعلق به الأعمى(٩)إلى أن أدى الشهادة عليه بذلك(١٠) . وفي جواز شهادته بالاستفاضة(١١)فيما

---

١) في (أ، ج) « ابن عصرون »

٢) شرف الدين أبوسعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي المطهر بن أبي عصرون التميمي الموصلي كان من أفقه أهل عصره من تصانيفه الانتصار والمرشد ، فوائد المهذب وغيرها . مولده ٤٩٣هـ ووفاته ٥٨٥هـ طبقات الشافعية للأسنوي (٨١/٢) وابن هداية الله ص ٢١٢ السير (١٢٥/٢١)

٣) أدب القاضي لابن القاص (١٠٥/١-١٠٦) والروضة (١٠٨/٨)

٤) (عليه) ساقطة من « د »

٥) الوجيز (٢٥٣/٢) والروضة (٢٣٣/٨)

٦) انظر أدب القاضي لابن القاص (٣٠٤/١) ومغني المحتاج (٤٤٦/٤)

٧) في (ج) فلا يحتاج والصواب ما في الأصل

٨) في (ب،ج،د) «الإنسان»

٩) (الأعمى) ساقطة من «أ»

١٠) الوجيز(٢٥٣/٢) والروضة (٨/ ٢٣٢-٢٣٣)

١١) من فاض الخبر يفيض واستفاض أي شاع وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس ولا تقل مستفاض إلا أن تقول مستفاض فيه . الصحاح (٣/ ١٠٩٩) وانظر أدب القاضي لابن أبي الدم/٢٦٩. والأشباه والنظائر لابن السبكي (٤٢٦/١) حيث بين ضابطها

القضاء

يشهد به فيها وجهان أصحهما الجواز والثاني المنع(1) قال الرافعي : ويمكن أن يكون المنع فيما إذا سمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب فأما إذا سمع من جمع كثير فلا يتوجه *(2) نعم لا بد وأن يكون المشهود به له وعليه معروفين(3) لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة(4).

وهل يجوز أن يكون مترجماً للقاضي ؟ وجهان أصحهما(5) الجواز (6)لأن الحاكم يرى المترجم عنه والأعمى يحكي كلاماً يسمعه .

ومنها : قبول روايته ما تحمله بعد العمى وفيه وجهان أصحهما الجواز(7) إذا كان ذلك بخط موثوق به . واختار الإمام والغزالي المنع(8) ولعله فيما يحفظه ولم يضبطه مع غيره(9)كما قيل في تحمله الشهادة

ومنها : أنه هل يجوز اعتماد المؤذن العارف بأوقات الصلوات

---

1) ذكرهما في الروضة (٨/٢٤٣-٢٤٤) وقال قال ابن سريج والجمهور تقبل إلا أن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة بأن يكون الرجل معروفاً باسمه ونسبه الأدنى

2) *١٥٢/أ/ج

3) في (ج) معروفان وخطؤه ظاهر

4) انظر الروضة (٨/٢٤٤)

5) (أصحهما) ساقطة من (أ)

6) أدب القاضي لابن القاص (١/١٢٢) ولم يحك وجهين إنما قال فقياس قول الشافعي أن ذلك جائز لأنه لا يحتاج فيها إلي إثبات رؤية . وانظر الروضة (٨/١٢٠) قال : ويجوز أن يكون المترجم أعمى على الأصح

7) البحر المحيط للزركشي (٤/٣١٤) نقلاً عن الرافعي أما ما تحمله قبل العمى فتقبل روايته فيه بلا خلاف

8) نقله عنهما في المصدر السابق، وذكر الغزالي في الوجيز (٢/٢٥٣) الوجهين دونما ترجيح وفي المستصفى (١/١٦١) ذكر أن الضرير تقبل روايته وأطلق

9) في (ب د) «معه غيره»

في دخول الوقت ؟ فيه أربعة[1] أوجه[2].

أحدها : الجواز للبصير والأعمى وهو الأصح عند النووي[3] والثاني : المنع مطلقاً وهو ضعيف والثالث يجوز[4] ذلك للأعمى دون البصير والرابع يجوز للأعمى مطلقاً[5].

وأما البصير فيجوز في الصحو[6] دون الغيم ، [7] لأن فرض البصير الاجتهاد ، والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد ، بخلاف الصحو فإنه مخبر عن معاينة[8] (وصححه الرافعي) [9]. [10] وفي هذين يفترق الأعمى

---

١) (أربعة) ساقطة من (أ ب د)

٢) ذكرها النووي كما هنا في المجموع (٣/ ٧٤)

٣) المصدر السابق

٤) في (ج) لا يجوز وهو خطأمن الناسخ

٥) أي في الصحو والغيم

٦) الصحو ذهاب الغيم واليوم صاح وأصحت السماء أي انقشع عنها الغيم فهي مصحية وقال الكسائي فهى صحو ولا تقل مصحية. الصحاح (٦/ ٢٣٩٩)

٧) الغيم : السحاب وقد غامت السماء وأغامت وأغيمت وغيمت وتغيمت كله بمعنى . الصحاح (٥/ ١٩٩٩)

٨) ذكر هذا التعليل في المجموع (٣/ ٧٤)

٩) الشرح الكبير(٣/ ٥٩، ٦٠) والمجموع (٣/ ٧٤) قال النووي هو الذي رجحه الروياني والرافعي وعبارته أدق من عبارة المؤلف« صححه» لأن الرافعي قال: والتفصيل أقرب

١٠) (وصححه الرافعي) ساقطة من «أ»

والبصير(١)

ومنها : هل العمى من الخصال المعتبرة في الكفاءة(٢) في النكاح ؟ حكى الرافعي عن الروياني أنه منها ، قال وبه قال بعض(٣) أصحابناواختاره الصيمري (٤) . (٥) وهو جار في كل ما تنفر النفس منه(٦)من تشوه الخلق ونحوه والجمهور قطعوا بعدم اعتبار ذلك في الكفاءة(٧)والوجهان جاريان أيضاً فيما إذا قبل لابنه

ص ٥١ ج

١) نقل السيوطي في الأشباه والنظائر أعن أبي حامد في الرونق قوله يفارق الأعمى البصير في سبع مسائل : لا جهاد عليه ولا يجتهد في القبلة ولا تجوز إمامته على رأي ضعيف ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا دية في عينيه ولا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم انتهى

قال السيوطي قلت وبقي أشياء أخر وعد مسائل كثيرة ثم نظمها بقوله :-

يخالف الأعمى غيره في مسائل	فدونكها نظماً وأفرغ لها فكراً
إمامته العظمى قضاء شهادة	وعقد وقبض منه أبطلهماطراً
سوي السلم التوكيل لا انكاح عتقه	ولا يتحرى قط في القبلة الغرا
وكره أذان وحده وذكاته	وأولى اصطياد منه أو رميه حظراً
ولا جمعة أو حج إذ ليس قائد	ولا عتقه يجزي لفرض خلا النذرا
وليس له في نجله من حضانة	وفي غسل ميت غيره منه قل أحرى

٢) من الكُفْؤ والكُفْء والكفيء وهو النظير وكل شيء ساوي شيئاً حتى صار مثله فهو مكافئ له . الصحاح (١/ ٦٨)

٣) بعض ليست في (أ،ج،د)

٤) أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري كان حافظاً للمذهب حسن ، التصانيف له الإيضاح والكافية وشرحها مات بعد سنة ٣٨٦هـ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٢. تهذيب الأسماء (٢/٢٦٥) وطبقات الأسنوي (٢/٣٧) وابن هداية الله ص ١٢٩. سير أعلام النبلاء (١٧/١٤)

٥) انظر قول الرافعي في الروضة (٥/٤٢٤)

٦) (منه) ساقطة من (د،ب،أ) ولها وجه صحيح إذ قد يكون القول هكذا وهو جار في كل ما ينفّر النفس من تشوه الخلق ونحوه

٧) الروضة (٥/٤٢٤)

الصغير نكاح عمياء(١) وهما في كتاب ابن كج(٢) على ما نقله الرافعي

ومنها : أن العمى(٣) هل يمنع الأهلية في الحضانة ؟ قال ابن الرفعة (٤) لم أر فيه شيئاً غير أن في كلام الإمام ما يستنبط منه

---

١) الروضة (٥/٤٢٩)

٢) يوسف بن أحمد بن كج أبو القاسم القاضي أحد أئمة الشافعية وله في المذهب وجوه غريبة وكان ذا نعمة عظيمة كان يضرب به المثل في حفظ المذهب قتل ليلة ٢٧ رمضان عام ٤٠٥هـ. طبقات الفقهاء ص ١٢٧. وطبقات الأسنوي (٢/١٧٦) وابن هداية الله ص ١٢٦. السير (١٧/١٨٣)

٣) في (ج) « الأعمى ولا يستقيم »

٤) أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري الملقب نجم الدين المعروف بابن الرفعة شافعي زمانه وإمام أوانه كان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب ونصوص الشافعي وقوة التخريج ديناً خيراً محسناً إلى الطلبة . من تصانيفه كفاية النبيه شرح التنبيه . المطلب شرح الوسيط لم يكمله والنفائس في هدم الكنائس، ولد عام ٦٤٥هـ وتوفي ٧١٠هـ طبقات الأسنوي (١/٢٩٦) ابن هداية الله ص ٢٢٩. البداية والنهاية (١٤/٦٢) والأعلام (١/٢٢٢)

أنه مانع ، ثم قال وقد يقال [فيه ما قيل](١). (٢). في الفالج(٣) إذا كان لا يلهي عن الحضانة(٤) بل يمنع الحركة

---

١) [فيه ما قيل] ساقطة من ج

٢) تمام كلام ابن الرفعة في أشباه السيوطي (٢٥٠-٢٥١) وقوله غير أن في كلام الإمام يعني قوله : إنَّ حفظ الأم للولد الذي لا يستقل ليس مما يقبل (القرائن) - كذا ولعلها العثرات - فإن المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لاوشك أن يهلك كما نقله السيوطي من تمام كلام ابن الرفعة ثم قال ابن الرفعة : ومقتضى هذا أن العمى يمنع فإن الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى . قلت وقوله لا يسهو ولا يغفل يحمل على أنه ليس كثير السهو والغفلة وأما الذي لا يسهو ولا يغفل فهو الله جل جلاله . ثم نقل السيوطي عن الأذرعي في القوت قوله : ورأيت في فتاوي ابن البزري أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطوراً والذي أراه أن يختلف باختلاف أحوالها فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدبيره والنهوض بمصلحة وان تقيه من الأسواء والمضار فلها الحضانة وإلا فلا. قال السيوطي : وأفتى قاضي قضاة حماة بأن العمى ليس بقادح في الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون اما بنفسه أو بمن يستعين به قال : وفي فتاوي عبد الملك بن إبراهيم المقدسي الهمداني شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لها قال الأذرعي ولعله أشبه

بمصلحته

٣) الفالج : مرض يحدث قي أحد شقي البدن طولاً فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة وفي كتب الطب أنه في السابع خطر فإذا جاوز السابع انقضت حدته فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزمناً ومن اجل خطره في الأسبوع الأول عُدَّ من الأمراض الحادة ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عُدَّ من الأمراض المزمنة . المصباح المنير(٢/٤٨٠)
والفالج قيل فيه إن كان يشغل عن كفالة الطفل وتدبيره أسقط حق الحضانة . الروضة (٦/٥٠٥)

٤) الحضانة : حضن الطائر بيضه حضناً من باب قتل وحضاناً بالكسر أيضاً ضمه تحت جناحه فالحمامة حاضن لأنه وصف مختص وحكي حاضنة علي الأصل والحضانة بالفتح والكسر اسم منه. الصحاح (٥/٢١٠٢) والمصباح (١/١٤٠) وعرفها في الروضة (٦/٥٠٤) بأنها : القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه. انتهى.
قال وهي نوع من ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية والصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال

ومنها : أنه لا يكون محرماً في المسافرة بقريبته ذكره أبو عاصم العبادي(١) في كتابه الزيادات (٢) ووجهه ظاهر والله أعلم(٣).

---

١) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي العبادي كان إماماً مناظراً دقيق النظر سمع الكثير وتفقه وصنف من تصانيفه المبسوط. الهادي. الزيادات وغيرها توفي ٤٥٨هجرية. انظر تهذيب الأسماء (٢/٢٤٩) والأسنوي (٢/٧٩). ابن هداية الله ص ١٦١. السير (١٨/١٨٠)

٢) انظر الأشباه والنظائر للسيطي ص ٢٥٠

٣) في (ب) تم الجزء الأول من القواعد للعلائي تغمده الله برحمته يتلوه إن شاء الله تعالى في أول الجزء الثاني قوله : قاعدة الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان (   ) كلام غير واضح . على يد الفقير إلى رحمة الله ربه عبد الرحمن بن عمر بن عبد الله الشافعي الأشعري لعشر ليال بقين من ذي الحجة من اثنين وتسعين وسبعمائة وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً فإنه نعم الوكيل غفر الله لكاتبه ولقارئه ولمن نظر فيه ودعا له بالمغفرة ولجميع المؤمنين

اثنين

قـــاعـــدة (١).

الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان (٢) أولها العهد إما لذكر متقدم كقوله تعالى ﴿ كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول ﴾(٣) ، وإما لكونه معلوماً عند السامع كقوله تعالى ﴿ ويوم يعض الظالم على يديه يقول ياليتنى اتخذت مع الرسول سبيلاً ﴾ (٤) ، فإن المراد بالرسول هو النبي ﷺ (٥) وإن لم يجر له ذكر

والثاني : تعريف الجنس المقتضى للعموم كقوله تعالى ﴿ إن الإنسن لفى خسر ﴾ (٦) بدليل الاستثناء بعده ، وكذلك قولهم (الرجل خير من المرأة) وأشباه ذلك

والثالث : تعريف الماهية أي حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزئية (٧) أو الكلية (٨) كقول القائل : اشتر الخبز أو اللحم فإنه لا يريد شيئاً معيناً منه ولا استغراق الجنس قطعاً .

فهذه الثلاثة هي أشهر المعانى فيها وتدخل أيضاً لمعان أخر(٩)

---

١) في (ب) بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه قاعدة

٢) المسألة في شرح اللمع (٣١٢/١) وفيه ذكر خلافاً في ذلك والتبصرة ص ١١٥ والمستصفى (٣٧/٢) والتمهيد للأسنوي ص ٣١٤. والكوكب الدري ص ١٠٨

٣) سورة المزمل الآية ١٥

٤) سورة الفرقان الآية ٢٧

٥) في (د) عليه السلام

٦) سورة العصر الآية ٢

٧) الجزئية غير الجزء وغير الجزئي إن الجزء بعض الشيء والجزئي قسيم الكلي أما الجزئية فهي ثبوت الحكم لبعض الأفراد . التمهيد ص ٢٩٨

٨) الكلية : ثبوت الحكم لكل واحد بحيث لا يبقى فرد ويكون الحكم ثابتاً للكل بطريق الالتزام وهناك الكل والكلي . انظر التمهيد للإسنوي ص ٢٩٨

٩) ذكر هذه المعاني وغيرها أبو عبدالله ابن مالك رحمه الله في ألفيته . انظر شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (١/ ١٧٧-١٧٨) وانظر مغني اللبيب ص (٧١ - ٧٦) وملخص ما ذكره : - ابن هشام في معاني أل : - أنها على ثلاثة أوجه : - اسم موصول - حرف تعريف - وزائدة وهذه إما لازمة أو غير لازمة وحروف التعريف نوعان عهدية وجنسية والعهدية إما للعهد الذكرى أو الذهني أو الحضوري والجنسية إما لاستغراق الأجزاء أو لاستغراق الخصائص أو لتعريف الماهية

كالصلة فى الضارب والمضروب (١) ولتعريف الحضور(٢) وللمح (٣) الصفة كالفضل والعباس ، وللكمال مثل زيد الرجل ، وللغلبة (٤) والاختصاص مثل النجم للثريا(٥) والعيوق (٦) والسماك (٧) وغير ذلك مماليس بمشهور(٨) والمقصود بهما غالباً الثلاثة الأول * (٩) ، ووجه ذلك أن ما فيه الألف واللام إما أن ينظر اليه من حيث هو هو وهو(١٠) الحقيقة (أو من حيث هو عام مستغرق (١١) لما يندرج تحته وهو الجنس) (١٢) أو من حيث هو خاص جزئ وهو العهد ، وقد نص جماعة من أئمة العربية على أن استعمالهما(١٣) في غير هذه الثلاثة مجاز . فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف إليه تعين له وكان التعريف جزئياً ، وإن لم يكن معهود ولا قرينة عهد فالأصل أنها لاستغراق الجنس إلا أن يتعذر لأنّ الأعم أكثر فائدة فالحمل عليه أولى ، فإن تعذر حمل على تعريف

---

١) الضارب والمضروب أي الذي ضَرَبَ والذي ضُرِبَ فأل هنا أفادت الصلة كما يفيدها اسم الموصول

٢) كالألف واللام الداخلة على الآن على قول ، لأن قولك الآن بمعنى هذا الوقت ، شرح ابن عقيل (١/١٨٠) والمثال الصحيح قولهُ تعالى ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ كما أفاد ابن هشام في مغني اللبيب ص ٧٣

٣) في (ج) للمح باسقاط الواو

٤) في (د ، ب) والغلبة

٥) في الصحاح الثريا النجم (٦/٢٢٩٢) وفي القاموس النجم لكثرة كواكبه مع ضيق المحل ص ١٦٣٥. قلت وهو عند الفلكيين نجم معروف مستقل وليس كل نجم عندهم ثريا

٦) العيوق : نجم أحمر مضئ في طرف المجرة الأيمن يتلو الثريا لا يتقدمه . الصحاح (٤/١٥٣٤)

٧) السماك الرامح ويقال له مع الأعزل السماكان وهما نجمان نيران وقيل هما رجلا الأسد . الصحاح (٤/١٥٩٢) والقاموس ص ١٢١٨

٨) في (ب ، ج ، د) مما ليس هو بمشهور

٩) * ١٥٢ / ب / ج

١٠) (هو) ساقطة من ج

١١) في (ب) مستغرق عام

١٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) في (ب ، ج ، د) استعمالها أي استعمال أل

الحقيقة كقول القائل لا آكل الخبز ولا أشرب الماء ، ومنه قوله تعالى حكاية عن (١) يعقوب صلى الله عليه وسلم ﴿ وأخاف أن يأكله الذئب ﴾ (٢) . ومن هنا دخل الاشتباه على من قال إنَّ اسم الجنس المحلّى بلام الجنس لا يعم لاشتباهه بتعريف الحقيقة . وقد ذكر القرافي (٣) أنه سأل (٤) الشيخ عز الدين ابن عبد السلام (٥) عن قول القائل الطلاق يلزمني لم لا أوقع عليه الثلاث وإن لم ينوها ؟ لأن التعريف الجنسي يقتضي العموم وتعميم جميع عدد الطلاق متعذر والممكن هنا إيقاع الثلاث (٦) ، فأجابه بأن الأيمان تتبع المنقولات العرفية غالباً دون الأوضاع اللغوية وتقدم عليها عند التعارض ، وقد انتقل اللام في الحلف بالطلاق إلى حقيقه الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحالف لا يلزمه إلاّ الماهية المشتركة فلا يزاد على الواحدة (٧) . ووجه الحنفية هذا (٨) بأنه لما امتنع حمله على جميع الجنس من (٩) أعداد الطلاق انصرف التعريف إلى حقيقة الجنس ، فكأنه قال أنت طالق بعضاً من الطلاق وذلك البعض مجهول

---

١) في (أ ، ج) على
٢) سورة يوسف الآية ١٣
٣) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي من علماء المالكية علامة حافظ مصنف وهو مصري المولد والنشأة والوفاة ، مصنفاته شاهدة له بالفضل والبراعة وهي مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها أنوار البروق والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام والذخيرة وغيرها توفي سنة ٦٨٤هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب (٢٣٦/١) وشجرة النور الزكية ص ١٨٨.
٤) في (أ) أنه قال للشيخ
٥) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي المغربي أصلاً الدمشقي مولداً المصري داراً ووفاةً الملقب بسلطان العلماء كان عالماً عاملاً ورعاً زاهداً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر . مولده سنة ٥٧٨هـ ووفاته سنة ٦٦٠هـ ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي (٨٤/٢) طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٢. والسير (١٦٦/١٣)
٦) في (ب) إيقاع الطلاق الثلاث
٧) انظر الكوكب الدري ص ١٢١. والمنثور في القواعد للزركشي (٣٨٧/٢)
٨) في (ب ، ج) ووجه الحقيقة هذا وفي (د) ووجه الحقيقة هنا
٩) في (د) في

والواحد متيقن فينصرف اللفظ إليه . والذى قاله الشيخ عز الدين أقوى. وقد اختلف كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه (١)

فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٢) فحكى الماوردي عنه فيها أربعة أقوال(٣):

الأول :إنها عامة تتناول كل بيع وتقتضي إباحته إلا ما خرج بدليل ، لأن البيع من أسماء الأجناس وهو محلى(٤) بلام الجنس ، ثم هل هو عام أريد به الخصوص من أوله أو عام دخله التخصيص بعد إطلاقه عاماً ؟ فيه قولان (٥).(٦).

والقول الثاني : إنها(٧) مجملة لأن أنواع البيع منها ما هو جائز ومنها ما ليس بجائز وليس فى الآية بيان أحدهما من الآخر ، وعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم بعارض ؟ فيه وجهان (٨) . وجه الأول : تعقيبها بقوله تعالى (٩) ﴿ وحرم الربا ﴾ والربا من أنواع البيوع وهو مجمل فعارض آخر الآية أولها .

ووجه الثاني : أن السنة لما وردت بالنهي عن جملة من (١٠)البيوع ، تبين أن ذلك مفسر للآية ، فكانت الآية مجملة لذلك . قال ثم اختلف

---

١) في (أ) رحمه الله
٢) سورة البقرة الآية ٢٧٥
٣) انظر الأم (٣/٣) والحاوي (٦/٥)
٤) في (د) محكي وهو خطأ من الناسخ
٥) في (ج) القولان
٦) وعلى كلا القولين يجوز الاستدلال بها على إباحة البيوع المختلف فيها ما لم يقم دليل التخصيص على إخراجها من عمومها هذا قول الماوردي كما في الحاوي (٨/٥)
٧) في (ج) إنهما ولا وجه لذلك
٨) الأول : إنه لما تعارض ما في الآية من إحلال البيع وتحريم الربا وهو بيع صارت بهذا التعارض مجملة وكان إجمالها منها
والثاني : إن إجمالها بغيرها لأن السنة منعت من بيوع وأجازت بيوعاً فصارت بالسنة مجملة » انظر المصدر السابق
٩) كلمة (تعالى) ساقطة من (أ ، ج ، د)
١٠) (من) ساقطة من (ب)

أصحابنا في الإجمال على وجهين آخرين أحدهما : أنه وقع في المعنى المراد بها دون * (١) صيغة لفظها لأن لفظ البيع اسم لغوي (٢) معقول لكن لما قام عقيبه من تحريم الربا ما يعارضه ، ولم يتعين المراد منهما (٣) صارا مجملين لذلك .(٤) .

والثاني : أن اللفظ أيضاً مجمل لأنه لما تبين بالسنة (٥) أن له شرائط لم تكن معقولة من اللفظ خرج بذلك عن موضوعه لغةً (٦).

والقول الثالث : إنها عامة دخلها التخصيص ومجملة لحقها (٧) التفسير لقيام الدلالة على كل منهما . قال واختلفوا فى وجه دخول ذلك فيها على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن العموم فى اللفظ والإجمال فى المعنى فيكون اللفظ عاماً مخصوصاً والمعنى مجملاً لحقه التفسير.

والثاني : أن العموم فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٨)

---

١) * ١٥٣/أ/ج
٢) في أ لأن لفظ اسم البيع لغوي
٣) في ب د منها
٤) في التفسير للماوردي (٣٤٩/١) « إنه إجمال في المعنى دون اللفظ لأن البيع معلوم في اللغة وإنما الشرع أجمل المعنى والحكم حين أحل بيعاً وحرم بيعاً . والوجه الثاني أن الإجمال في لفظها ومعناها لأنه لما عدل بالبيع عن إطلاقه على ما استقر عليه في الشرع فاللفظ والمعنى محتملان معاً »
وفي الحاوي (٩/٥) « لأن لفظ ~~لفظ~~ البيع اسم لغوي لم يرد من طريق الشرع ومعناه معقول إلا أنه لما قام بإزائه ما يعارضه تدافع العمومان ولم يتعين المراد منهما إلا بالسنة صارا مجملين لهذا المعنى لأن اللفظ مشكل المعنى
٥) (بالسنة) ساقطة من ج
٦) في الحاوي (٩/٥)« والوجه الثاني أن اللفظ مجمل والمعنى المراد به مشكل لأنه لما لم يكن المراد باللفظ ما وقع عليه الاسم وصار مضمناً بشرائط لم تكن معقولة في اللغة خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة إلى ما استقرت عليه شرائط الشرع » قال الماوردي :« وعلى كلا الوجهين جميعاً لا يجوز الاستدلال بها على صحة بيع من فساده وإن دلت على إباحة البيع من أصله »
٧) في (ج) دخلها
٨) سورة البقرة الآية ٢٧٥

والإجمال فى قوله ﴿ وحرم الربا ﴾ (١).

والثالث : أنه كان مجملاً فلما فسره النبي ﷺ صار عاماً بعد البيان(٢).

والقول الرابع :إنها تناولت بيعاً معهوداً وأنزلت (٣) بعد أن بين النبي ﷺ ما يجوز وما لا يجوز(٤) من البياعات فينصرف اللفظ إلى البيع الذى بينه النبي ﷺ من قبل وعرفه المسلمون . وعلى هذا فيتعذر الاستدلال بظاهرها على صحة بيع (٥) إلا بعد بيان أنه جائز بالسنة ، بخلاف القول الأول فإنها حينئذ يستدل بها على صحة كل مختلف فيه من البياعات حتى يتبين بدليل خاص خروجه من (٦) عموم البيع (٧) الذي أحلته الآية . هذا ملخص ما قاله (٨) الماوردي رحمه الله تعالى (٩) بعبارة طويلة . (١٠) والذى ذكره (١١) غيره من الأصحاب أن للشافعي رضي الله عنه (١٢) فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (١٣) أربعة أقوال

أحدها : إنها عامة خصصها الكتاب

---

١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

٢) في المجموع (١٤٧/٩) والثالث إنه كان مجملاً فلما بينه النبي ﷺ صار عاماً فيكون داخلاً في المجمل قبل البيان وفي العموم بعد البيان

٣) في (ج) نزلت وبإسقاط والواو

٤) في (أ ، ب ، د) وما لا يصح

٥) أو فساده بل يرجع فيما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة . المجموع (١٤٧/٩)

٦) في (ج) عن

٧) (البيع) ساقطة من (أ)

٨) حكاه في (ج)

٩) (رحمه الله تعالى) ساقطة من (ب ، د)

١٠) قال النووي « ... وذكر أصحابنا نحوه واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي واتفقوا على أن أصحها عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه » المجموع (١٤٧/٩-١٤٨) وانظر الحاوي (٨/٥-١٠)

١١) في (ب ، د) ذكر

١٢) (رضي الله عنه) ساقطة من (أ)

١٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

والثاني : إنها عامة خصصتها السنة

والثالث : إنها[1] مجملة بينها الكتاب

والرابع : إنها مجملة بينتها السنة

وإذا قلنا إنها عامة فهل عمومها من حيث اللفظ أو من حيث المعنى ؟ فيه قولان ومنهم من حكاهما وجهين ، وتظهر فائدتهما أنا إذا قلنا إن عمومها من حيث اللفظ صلح الاستدلال بها على صحة كل بيع قال به قائل وإن خصصت ما لم يثبت خروج هذا البيع المعين بالتخصيص ، وإن قلنا إن عمومها من حيث المعنى لم يصلح الاستدلال بها[2] على صحة كل بيع إلا إذا لم تخصص ومتى [3] تخصصت ببيع واحد بطل ذلك إلا إذا قيل بجواز تخصيص العلة[4]. [5] لأن العموم اللفظي أقوى بناءً على الراجح أن للعموم صيغة تخصه[6] . والأصح من هذه الأقوال كلها باتفاق الأصحاب[7] أن قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ [8] عام من حيث [9] اللفظ يقتضي إباحة كل بيع إلا ما خصه الدليل ، وأما كونها تخصصت بالكتاب أو السنة ؟ فالحق إنها تخصصت بكل منهما ولكن بنظرين ، فمن حيث أن تفاصيل أنواع الربا المنهى عنها وتفاصيل البيوع الباطلة إنما عرفت من السنة يكون تخصيصها[10] بالسنة ومن حيث إن قوله تعالى ﴿ وحرَّم الربا ﴾ ، وقوله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموٰلكم بينكم بالبٰطل إلا أن تكون تجٰرة ﴾ [11]

---

1) (إنها) ساقطة من أ
2) في (ب ، د) لم تصلح للاستدلال بها
3) في (ج) متى بإسقاط الواو
4) انظر التبصرة ص ٤٦٦ . المستصفي (٢/٣٣٦)
5) كذا في (أ ، ج) وفي (د) العلم ولا وجه له ، وفي (ب) العام
6) شرح اللمع (١/٣١٩) التبصرة ص ١٠٥ . الاحكام للآمدي (٢/٢٠٠)
7) المجموع (٩/١٤٨)
8) سورة البقرة الآية (٢٧٥)
9) في (ج) من جهة
10) في (أ) تخصيصاً
11) سورة النساء الآية (٢٩)

يعم *(١) جميع ذلك يكون (٢) التخصيص (٣) بالكتاب . وأما ادعاء الإجمال أو العهد فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ فبعيد . وقد حكى الماوردي أيضاً وجهين للأصحاب فى قوله تعالى ﴿ وحرم الربا ﴾

أحدهما : أنه مجمل وكل ما (٤) جاءت به السنة من أنواع الربا مفسر له(٥) .

والثانى : أنه إنما تناول الربا المعهود بينهم في الجاهلية من الزيادة فى الدين (٦) عند الزيادة فى الأجل ، ثم أنه وردت السنة بزيادة أنواع أخر مضافة إلى ما جاء به القرآن . قلت والأول أظهر بدليل قوله ﷺ [البر بالبر رباً إلا هاءَ وهاء] الحديث(٧) ، فإن ذلك إشارة إلى تبيين المراد بالربا فى الآية . وقد اختلف قول الإمام الشافعي رضي الله عنه (٨) فى آية الزكاة هل هي عامة خصصتها السنة أو مجملة بينتها السنة على قولين أظهرهما أنها مجملة(٩) . والفرق بينها وبين آية البيع أن

---

١) * ١٥٣/ ب / ج
٢) في (ج) كان
٣) في (د) التخصص
٤) في (أ) فكل ما
٥) في (أ) تفسير له
٦) في (ج) المال
٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة رقم الباب ٥٤ ورقم الحديث ٢١٣٤ ، وأخرجه في مواضع أخري برقم ٢١٧٠ ، ٢١٧٤ . انظره مع فتح الباري (٤٠٨/٤)
وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة رقم الحديث ١٥٨٦ صحيح مسلم (١٢٠٩/٣) باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً
٨) في (أ) رحمه الله
٩) انظر المجموع (٣٢٥/٥) حيث حكى القولين بأوضح من هذا فقال : وذكر أصحابنا في كتب الأصول والفروع خلافاً في هذه هل هي مجملة أم لا ؟ فقالوا قال أبو إسحاق المروزي وغيره من أصحابنا هي مجملة قال البندينحي هذا هو المذهب لأن الزكاة لا تجب إلا في مال مخصوص إذا بلغ قدراً مخصوصاً ويجب قدر مخصوص وليس في الآية بيان شيء من هذا فهي مجملة بينتها السنة إلا أنها تقتضي أصل الوجوب وقال بعض أصحابنا ليست مجملة بل هي عامة بل كل ما يتناوله اسم الزكاة فالآية تقتضي وجوبه والزيادة عليه تعرف بالسنة . قال القاضي أبو الطيب في

حل البيع على وفق الأصل من حيث أن الأصل في المنافع الحل وفي المضار الحرمة بأدلة شرعية(١) . والبيع من جملة المنافع التى كان الناس قاطبة (٢) يتعاملون به ، غاية ما فى الأمر أنهم (٣) كانوا يدخلون فيه بيوعاً باطلة فأخرجتها السنة عن المراد بلفظ الآية . وأما الزكاة فوجوبها على خلاف الأصل لتضمنه أخذ مال الغير بغير إذنه ثم إن الأخبار(٤) الواردة فى البابين ناظرة إلى هذا الفرق ولذلك اعتنى الشارع ﷺ (٥)

تعليقه وآخرون من أصحابنا فائدة الخلاف أنا إذا قلنا مجملة فهي حجة في أصل وجوب الزكاة ولا يحتج بها في مسائل الخلاف وإن قلنا ليست مجملة كانت حجة في أصل وجوب الزكاة وفي مسائل الخلاف تعلقاً بعمومها. انتهى بنصه من المجموع

وانظر قول الإمام الشافعي في الرسالة ص ١٨٧ وآية الزكاة المراد قوله تعالى ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ في عدة سور من القرآن كالبقرة (٤٣) (١١٠) والحج ٧٨ والنور ٥٦ والمزمل ٢٠

١) التمهيد ص ٤٨٧ حيث ذكر أن المختار في الأفعال قبل البعثة التوقف أما بعد الشرع فمقتضى الأدلة الشرعية أن الأصل في المنافع الإباحة لقوله تعالى ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ (البقرة ٢٩) وفي / المضار أي مؤلمات القلوب / هو التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام (لاضرر ولا ضرار) . وانظر المجموع (٩/٣٩٤) والأشباه والنظائر ص ٦٠ وسلاسل الذهب ١٠١

٢) أي جميعاً من قطب القوم أى اجتمعوا كأقطبوا . القاموس ١٦١

٣) في (ج) غاية في الأمر في (أ) غاية ما في الأنهم إنهم كانوا والصحيح المثبت في الأصل

٤) في (أ، ب، ج) ثم إن الأخبار

٥) في (ب ، د) عليه الصلاة والسلام

في البيوع(١) ببيان المبيعات الفاسدة كالنهي (٢)عن حبل الحبلة (٣)

---

١) (في البيوع) ليست في (ب ، ج)

٢) تجد ذلك في صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الغرر وحبل الحبلة برقم ٦١ ، وباب بيع الملامسة برقم (٦٢) وباب بيع المنابذة برقم (٦٣) أرقام الأحاديث ٢١٤٣، ٢١٤٤، ٢١٤٦، ٢١٤٧، انظره مع فتح الباري (٤/٤١٨،٤٢٠)

وفي صحيح مسلم (٣/١١٥١، ١١٥٣) في كتاب البيوع أرقام الأحاديث ١٥١٤،١٥١١ باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة وباب تحريم بيع حبل الحبلة .

وفي سنن أبي داود (٣/٦٧٣،٦٧٥) كتاب البيوع والإجارت باب في بيع الغرر برقم ٢٥ أرقام الأحاديث ٣٣٧٧، ٣٣٨٠

وسنن النسائي (٧/٢٩٨،٣٣٨) كتاب البيوع - بيع حبل الحبلة - بيع الملامسة تفسير ذلك - بيع المنابذة - تفسير ذلك أرقام الأحاديث ٤٥٢١ - ٤٥٢٢ - ٤٥٢٣ -٤٦٣٧-٤٦٣٨ - وغيرها ،

٣) الحَبَل بفتح الباء حَبِلَت الأنثى من باب تعب حَبَلاً ومنه حبل الحبلة بفتح الجميع وحَبِلت حَمَلَت بالولد فهي حُبْلى والجمع حبليات وحَبَالى. الصحاح (٤/١٦٦٥) والمصباح (١/١١٩)

أما المراد بحبل الحبلة ففيه أقوال محصلها : هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين ؟ وعلى الأول هل المراد ولادة الأم أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني هل المراد بيع جنين الأم أو بيع جنين الجنين ؟ فصارت أربعة أقوال. انظر الفتح (٤/٤١٩)

قلت وهناك قول لم يدخل في هذا التقسيم وهو أن المراد به أن تحمل الدابة وتلد ويحمل ولدها دون أن يلد وعلى هذا فالأقوال اثنان رئيسان :-

الأول : أن المراد بيع النتاج أي الجنين وهل المراد جنين الأم أو جنين جنينها ؟ قولان.

الثاني : أن المراد البيع إلى أجل هو حبل الحبلة وذلك إلى أن يلد ولد الناقة أو إلى أن يحمل ولد الناقة أو إلى ولادة الأم ؟

ويؤيد المعنى الثاني ما جاء في صحيح البخاري : وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها » وهل هذا التفسير من ابن عمر رضى الله عنهما أونافع ؟ رجح ابن حجر العسقلاني أنه من ابن عمر وسمعه عنه نافع قال وجزم ابن عبد البر بأنه من تفسير ابن عمر

والملامسة والمنابذة (١) وأشباه ذلك ،(٢) ولم يعتن بأنواع البيوع الصحيحة . وفي الزكاة اعتنى(٣) ﷺ ببيان ما تجب فيه الزكاة ولم يعتن ببيان ما لا تجب فيه إلا ما توهموا ذلك فيه كقوله ﷺ [ليس علي المسلم

---

١) في تفسير الملامسة والمنابذة أقوال : -
١ - المنابذة طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر فيه - والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك . صحيح البخاري حديث رقم (٢١٤٤) انظره مع الفتح (٤٢٠/٤)
٢ - الملامسة أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمساً - والمنابذة أن يقول أنبذ ما معي وتنبذ ما معك ليشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ونحواً من هذا الوصف . النسائي (٣٠٠/٧) حديث رقم (٤٥٢٩)
٣ - الملامسة أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل - والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه . مسلم (١١٥٢/٣)
٤ - الملامسة أن يلمس ثوباً مطوياً ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه - والمنابذة أن يجعلا النبذ بيعاً قاله النووي في المنهاج. انظره مع مغني المحتاج (٣١/٢)
قال ابن حجر عن القول الثالث إنه أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة لأنها مفاعلة تستدعي وجود الفعل من الجانبين . الفتح (٤٢١/٤)
ويمكن تلخيص هذه الأقوال في صور :-
الأولى : - أن يجعلا نفس اللمس والنبذ بيعاً من غير صيغة
الثانية : - أن يجعلا اللمس والنبذ قاطعين للخيار
الثالثة : - أن يجعلا اللمس والنبذ قائمين مقام النظر والتراض . الفتح (٢٩٠/١٠) البخاري حديث (٥٨٢٠)
الرابعة : - أن ينبذ كل واحد ما عنده ويشتري به ما عند الآخر وهذا خاص بالمنابذة
والأولى لا تجيئ إلا على قول من لايري بيع المعاطاة لأن سببها عدم وجود صيغة للبيع . قلت وهذه غير مقصودة بالنهي لأن الصحيح جواز بيع المعاطاة
والثانية السبب فيها قطع الخيار الثابت بالشرع إما ابتداءً أو غيره
ومأخذ الثالثة نفي الرؤية والتراضي الثابتين بالشرع كذلك
أما الرابعة فهي صورة من صور الميسر. انظر الفتح (٤٢١/٤) وانظر تفسير الرافعي للملامسة والمنابذة في الشرح الكبير (١٩٣/٨)
٢) كبيع الحصاة ، وبيعتين في بيعة ، والنجش ، وتلقي الركبان ، وبيع ما لم يملك وغيرها من أنواع البيوع المنهي عنها إما لذاتها أو لغيرها
٣) في (أ) اعتنى النبي ﷺ

فى عبده ولا فرسه صدقة] (١) . فكان هذا دليلاً على عموم آية البيع وإجمال آية الزكاة والله تعالى أعلـم. (٢).

---

١) رواه البخاري في كتاب الزكاة باب ليس على المسلم في فرسه صدقة وباب ليس على المسلم في عبده صدقة رقم ٤٥، ٤٦ - الحديث رقم ١٤٦٣ ورقم ١٤٦٤ . من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . ينظر مع فتح الباري (٣/٣٨٣) ومسلم (٢/٦٧٥) في كتاب الزكاة حديث رقم ٩٨٢ . باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه

٢) في (ب ، د) والله أعلم

قـــاعـــدة

« شرط الاستثناء المخرج مما[1] قبله اتصاله به لفظاً » [2].

ولاتضر سكتة التنفس والعِيِّ [3] ومتى [4]لم يكن كذلك لم يؤثر فى الأقارير ولا فى الإنشاءات . وهل يشترط مع ذلك فى الإنشاء قصد الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى [5] منه ؟ الصحيح أنه يشترط[6] وإلا لم يعمل الاستثناء . وعن الأستاذ أبى إسحاق أنه لا يشترط ذلك بل يكفى اتصال الكلام [7] وحكى ابن كج وجهاً غريباً أن الكلام اليسير الأجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح[8] والمذهب الأول . [9]

قال الإمام : الاتصال المعتبر هـهنا أبلغ مما يُدَّ عى بين الإيجاب والقبول لأن الإيجاب والقبول صادران من شخصين والاستثناء والمستثنى منه صدرا من شخص واحد وقد يحتمل من كلام شخصين ما لا يحتمل بين أبعاض كلام الواحد ولذلك [10] لا ينقطع [11]الاتصال بين الإيجاب والقبول بالكلام اليسير على الأصح وفى الاستثناء ينقطع على الأصح [12]

---

1) في (ج) لما

2) انظر شرح اللمع (٢/٨٢) والمستصفى (٢/١٦٥) ونهاية السول (٢/٤١٠) والإحكام للآمدي (٢/٢٨٩) والعدة لأبي يعلى (٢/٦٦٠) وابن الحاجب وشرحه (٢/١٣٢)

3) العي خلاف البيان وعيي بالأمر إذا عجز عنه . لسان العرب (١٥/١١٣)

4) في (أ) ومن وهو خطأ

5) (من المستثنى) ساقطة من ج ، ب

6) انظر الروضة (٦/٨٤) حيث حكى وجهين أصحهما - أي على كلام الرافعي - هذا المذكور ثم قال : قلت الأصح وجه ثالث وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم يقارن أولها

7) نقله في الروضة (٦/٨٤) عن الشيخ أبي محمد عن الأستاذ أبي إسحاق

8) نقله الأذرعي عن الرافعي عنه كما أفاد محقق الروضة . انظر (٦/٨٣) هامش رقم (٣)

9) الروضة (٦/٨٤)

10) في (ج) لذلك باسقاط الواو

11) في (أ ، ب ، د) ينقطع يعنى على الأصح والصواب لا ينقطع

12) الروضة (٦/٨٤) قال ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح وهناك ذكر قول الإمام. وانظر المجموع (٩/١٦٩) ومغني المحتاج (٢/٥)

وقال الرافعي إيراد بعضهم * (١) يقتضى الجزم بالبطلان إذا تخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول(٢)

وقد ذكروا (٣) وجهين أيضاً (٤) فيما لو قال فى النكاح بعد صدور الإيجاب الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها وأصحهما الصحة (٥) لأن هذا من مصالح العقد واستشهد القاضى حسين والإمام للقول بالصحة مع تخلل الكلام اليسير الأجنبي بنص الشافعي رحمه الله (٦) فيما إذا قالت له امرأتاه طلقنا على ألف ثم ارتدتا ثم طلقهما على الألف (٧) كان الطلاق موقوفاً فإن رجعتا إلى الإسلام فى العدة لزمهما (٨) الألف ووقع الطلاق (٩) فصحح اللفظ مع تخلل الردة بينهما (١٠) . واعتذر من قال إنه يضر (١١) عن هذا النص بأن المحذور أن يتخلل الكلام من الذى يطلب منه الكلام أما من تكلم (١٢) ومضى كلامه فلا عليه أن يقول ما شاء (١٣) قال الرافعي وقضية هذا أن الزوج لو(١٤) كان مبتدئاً وهما قابلتان فارتدتا (١٥) ثم قبلتا أنه لا يصح قبولهما لكن لم

---

١) * ١٥٤/أ/ج
٢) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٢/٢)
٣) في (ج) وذكروا
٤) أيضاً ساقطة من ج
٥) انظر الوجيز (٣/٢) حيث ذكر أن مثل هذا التفريق لا يضر وعبر عنه بالظاهر إشارة إلي الوجه الثاني
٦) (رحمه الله) ساقطة من أ
٧) في (ج) على ألف
٨) في (ج) لزمتهما
٩) تجد هذا النص في الأم (٢٠٣/٥) في خلع المرأتين وانظر الروضة (١٩٨/٥)
١٠) ذكر هذا عنهما أيضاً ابن الوكيل (١٣٣/٢)
١١) في (ج) يضمن والصحيح ما في الأصل
١٢) في (ب) من متكلم
١٣) قال ابن الوكيل : (وعندى أن له عذر أوضح من هذا وهو أن الارتداد يتصور بالأفعال)
١٤) في (ج) إن
١٥) في (ب ، د) فارتدا والصحيح ما في الأصل

تجر(١) الأئمة على ذلك بل أجاب فى التهذيب بأن الحكم فى هذه (٢) كالحكم فيما لو التمستا .(٣).(٤) قلت واشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول هو فيما إذا كان المتعاقدان حاضرين أما إذا صححنا البيع بالكتابة (٥) مع الغيبة أو بالمراسلة وكذلك النكاح (٦) فالتواصل هنا منتف لكن يشترط فيه أن يقبل المكتوب إليه عند بلوغه الخبر على الفور(٧) هكذا (٨) قال الرافعي في البيع(٩) وقال في النكاح الشرط أن يقبل في مجلس بلوغ الخبر (١٠) واعترض (١١) النووي عليه بأن الفور مشترط (١٢) . وفى مسألة انعقاد البيع والنكاح بالكتابة أو المراسلة كلام كثير لسنا بصدده والمقصود إنما هو سياق المسائل التى اشترط فيها الموالاة وما يقطع ذلك وهي إما أن تكون بين (١٣) اثنين أو من شخص واحد وذلك إما فى الأقوال أو فى الأفعال فأما ما كان بين شخصين فقد ذكرنا ما فيه فى البيع والنكاح والخلع ومنه أيضاً ما إذا فوّض الطلاق

---

١) هكذا فيما عندي من نسخ الكتاب ولعل تجب أولى منها
٢) في (د) هذا . والأولى ما في الأصل
٣) في (ج) إلتمسا . والأولى ما في الأصل
٤) ذكر هذا عن البغوي ابن الكيل (١٣٣/٢) وقال
٥) وفيه وجهان اختار صاحب المهذب المنع واختار النووي الصحة وهو المذهب . المجموع (١٦٧/٩) والروضة (١٥٨/٣) (٣٣٨/٣)
٦) وفيه الوجهان في البيع والمذهب هنا عدم الصحة لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية . المجموع (١٦٧/٩)
٧) قال النووي : هذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين . المصدر السابق والروضة (١٥٨/٣)
٨) في (ج) وهكذا
٩) في الشرح الكبير (١٠٣/٨) تمامه : على الأصح ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان
١٠) انظره في الروضة (٣٨٥/٥)
١١) في المصدر السابق وصفحته قال : قلت الصحيح اشتراط القبول على الفور فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل
١٢) في (ج) مشروط . وفي (أ) يشترط
١٣) في (أ) من

إلى زوجته وقلنا بالقول الجديد إنه تمليك وهو الصحيح (١) فيشترط فى تطليقها نفسها ما يشترط بين الإيجاب والقبول على الصحيح (٢) لأن التمليك يقتضى الجواب (٣) على الفور وقال (٤) ابن القاص وغيره لا يضر التأخير ما داما فى المجلس فأما إن قال أنت طالق إن شئت فإنه يعتبر الفور فى قولها شئتُ قطعاً (٥).

ومنها : استتابة المرتد وفيه قولان (٦) أحدهما أنه يمهل ثلاثة أيام وأظهرهما (٧) أنه يعتبر جوابه فى الحال فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر بين الإيجاب والقبول فإن لم يتب قتل (٨) أما ما هو قول من شخص واحد ففيه صور : -

منها : الأذان والسكوت (٩) اليسير لا يبطله بلا خلاف (١٠) . وكذلك (١١) الكلام اليسير لكنه يكره (١٢) . وتردد الشيخ أبو محمد (١٣) فى الكلام اليسير إذا رفع به صوته كرفعه بالأذان (١٤) . وأما الكلام

---

١) قال في الروضة إنه أظهرهما - أي القولين - والقول الثاني أن التفويض توكيل بالطلاق . الروضة (٦/٤٥) ومغني المحتاج (٣/٢٨٥)
٢) انظر المصدرين السابقين
٣) في (ج) الوجوب
٤) هكذا بنصه في الروضة عن ابن القاص وغيره (٦/ ٤٥)
٥) الروضة (٦/١٣٩) (٥/٧٠٦ - ٧٧٠)
٦) مغني المحتاج (٤/١٤٠)
٧) في (ب) أظهرهما بإسقاط الواو
٨) مغني المحتاج (٤/١٤٠)
٩) في (ج) السكوت بإسقاط الواو . وفي (أ) فالسكوت بالفاء
١٠) المجموع (٣/١١٣)
١١) في (ب) وكذا
١٢) المصدر السابق
١٣) عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن حيويه والد إمام الحرمين ، إمام الشافعية كان زاهداً شديد الاحتياط من تصانيفه الفروق - السلسلة - التبصرة - وغيرها توفي في سنة ٤٣٧ هجرية ، وقيل ٤٣٨ هجرية ، وقيل ٤٣٤ هجرية . البداية والنهاية (١٢/٥٩) والسير (١٧/٦١٧) طبقات الأسنوي (١/١٦٦) وطبقات ابن هداية الله ص ١٤٤
١٤) ذكره عنه في المجموع (٣/١١٤) وقال : والصحيح قول الأصحاب

الكثير والسكوت الطويل (١) ففى بطلان الأذان بذلك (٢) طريقان (٣)، منهم من قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين . قال الرافعي والأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل (٤).

ومنها : قراءة الفاتحة فى الصلاة تشترط فيها الموالاة (٥) فإن تركها ناسياً فالصحيح إنها لا تنقطع . (٦) وفيه وجه اختاره (٧) الإمام والغزالي . وإن قطع الموالاة عمداً ، فإن كان ذلك بكلام أجنبي عنها بطلت بلا خلاف (٨) سواء كان ذلك آيةً من القرآن أو ذكراً أو غيره مما لا يؤمر به المصلى . وأما (٩) تأمينه لتأمين الإمام وسجوده معه للتلاوة وفتحه عليه القراءة ففيه وجهان أصحهما (١٠) أنه لا يقطع (١١) القراءة وإن كان بسكوت (١٢) طويل بحيث يشعر بإعراضه عن القراءة بطلت الموالاة بلا خلاف . (١٣) ووجب الاستئناف سواء (١٤) نوى قطع

---

١) ومثله النوم والإغماء . المجموع (٣/ ١١٤)
٢) (بذلك) ساقطة من ج
٣) أحدهما لا يبطل قولا واحداً وبه قطع العراقيون وهو نص الشافعي رحمه الله في الأم والثاني في بطلانه قولان وهو طريقة الخراسانيين . انظر الأم (١/٨٥-٨٦) والمجموع (٣/١١٤)
٤) في الشرح الكبير (٣/١٨٥)
٥) الموالاة : أن يصل الكلمات بعضها ببعض ولا يفصل إلا بقدر التنفس . المجموع (٣٥٧/٣)
٦) وهو المذهب . الأم (١/١٠٨) والمجموع (٣/٣٥٧)
٧) اختاره الغزالي في البسيط ل ١٠٠/أ . وانظر المجموع (٣/٣٥٨) حيث نقله عن الإمام
٨) المجموع (٣/٣٥٧)
٩) في (ج ، أ ، د) فأما
١٠) المجموع (٣/ ٣٥٩)
١١) في (ب) لا تنقطع القراءة
١٢) في (ج) بمسكوت . والصحيح حذف الميم
١٣) قال النووي عما ذكره المؤلف وأنه لا خلاف فيه قال : « إنه المذهب » قال : « وحكى إمام الحرمين والغزالي عن العراقيين أنه لا تبطل قراءته وليس بشيء والموجود في كتب العراقيين وجوب الاستئناف . المجموع (٣/٣٥٧) فلعل المؤلف لم يعتبر هذا الخلاف
١٤) في (ج) وسوى ، وفي (م ، د) وسواء بإسقاط الواو

القراءة أم (١)لم ينو وإن قصرت مدة السكوت لم يؤثر قطعاً .(٢) وكذلك لو نوى قطع القراءة ولم يسكت (٣) ، فإن اجتمعت نية القطع مع السكوت اليسير بطلت الموالاة على الأصح ،(٤) وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي أنها لا تبطل(٥).

ومنها الموالاة بين كلمات التشهد وقد ذكرها صاحب التتمة وأنها واجبة(٦) قال ابن الرفعة وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة . (٧)

وأما الموالاة في الأفعال فقد تقدم منها في مسألة الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ما يتعلق بذلك في الوضوء ، والغسل ، والتيمم ، وبين أشواط الطواف والسعى ، وفي خطبة الجمعة ، وبين الخطبة والصلاة ، وفي الجمع بين الصلاتين(٨) .

ومنها أيضاً التحرم(٩) بصلاة الجمعة عقيب(١٠) تحرم الإمام فلو

---

١) في (ب) أو

٢) في المجموع بلا خلاف (٣/٣٥٧)

٣) لم تبطل بلا خلاف ذكره في المجموع (٣/٣٥٧) وقال : نص عليه في الأم واتفق عليه الأصحاب لأنه حديث نفس وهو موضوع عنه

٤) المصدر والصفحة وعبر عنه بالصحيح المشهور

٥) انظر الحاوي (٢/١٠٩)، وتعليله لأن النية الفردة لا تؤثر وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا

وكل ما ذكر هو فيما إذا كان الإخلال بالموالاة عمداً أما إن أخل بالموالاة ناسياً فالصحيح وعليه نص الشافعي في الأم وبه قطع الأصحاب أنه لا تبطل قراءته بل يبني عليها لأنه معذور سواء كان أخل بالموالاة بسكوت أم بقراءة غير الفاتحة في أثنائها لأنه مغفور له النسيان وقد قرأ الفاتحة كلها . ومال إمام الحرمين والغزالي إلى انقطاع الموالاة بالنسيان إذا قلنا لا تسقط القراءة بالنسيان والمذهب الأول . هكذا في المجموع (٣/٣٥٧-٣٥٨)

٦) نقل عنه ذلك الزركشي في المنثور (٣/٢٤٢)

٧) المصدر والصفحة

٨) تقدم وانظر الشرح الكبير (٤/٥٢١) الروضة (١/١٧٤، ٢٢٢، ٤٩٩، ٥١٣، ٥٣٢)،(٢/٣٦٤، ٣٧١).

٩) في ج التحريم

١٠) في د عقب

أبطأ المأمومون عنه بحيث تأخر تحرمهم(١) عن ركوعه فلا جمعة قطعاً(٢) . وإن أدركوا الركوع قال القفال تصح الجمعة(٣) وقال الشيخ أبو محمد يشترط أن لا يطول الفصل(٤) واختار الإمام والغزالي أنهم إن أدركوا معه الفاتحة صحت وإلا فلا .

ومنها التتابع في صوم(٥) الشهرين في كفارة الظهار والقتل والوقاع ، واجب بنص القرآن(٦) والحديث(٧) فالحيض لا يقطع(٨) اتفاقاً(٩)

---

١) في ج إحرامهم
٢) الشرح الكبير (٤/٤٣٠)
٣المصدر السابق
٤) بين تحرمهم وتحرم الإمام وانظر المصر السابق
٥) في ج الصوم
٦) في كفارة القتل قول الله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطئاً-إلى قوله سبحانه-فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾ سورة النساء الآية (٩٢) وفي كفارة الظهار قوله عز وجل ﴿والذين يظـهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ الآيتان من سورة المجادلة (٣،٤)
٧) في كفارة الوقاع وهو حديث أبي هريرة لاضى الله عنه قال بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت قال «مالك »؟ قال وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ «هل تجد رقبة تعتقها»؟ قال لا . قال :«فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»؟ قال لا- الحديث رواه البخاري في نحو عشرة مواضع من صحيحه بروايات مختلفة منها هذا اللفظمن كتاب الصيام - باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيئ فتصدق عليه فليكفر- رقم الحديث ١٩٣٦. انظره مع الفتح (٤/١٩٣)
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢/٧٨١) -باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها - رقم الحديث ١١١١
٨) في أ لا يقطعه
٩) الروضة (٦/٢٧٧) والمجموع (١٧/٣٧٤)
وهذا متصور في كفارة القتل وكفارة الوقاع إذا لزمت المرأة أما كفارة الظهار فلا تتصور من المرأة إلا على القول بجواز أن تصوم عن قريبها العاجزأو الميت

وكذلك النفاس على الصحيح (١) . وأما الفطر بعذر المرض (٢) فقولان (٣) والجديد أنه يقطعه واختار المزني القديم(٤) . وفي الجنون طريقان (٥) قيل لا يقطع قولاً واحداً كالحيض وقيل بطرد القولين ، والإغماء إذا أبطل الصوم (٦) منهم من ألحقه بالمرض ومنهم من ألحقه بالجنون . (٧) قال الرافعي وهو الأشبه ، وفي الفطر بالسفر طريقان (٨) أظهرهما القطع بأنه يقطع التتابع . وكذلك الحامل والمرضع (٩) وأما العيد وأيام (١٠) التشريق فيقطع (١١) لتقصيره بالشروع قبلها.

---

١) الروضة (٦/٢٧٧)
٢) في (د) المطر وهو خطأ من الناسخ
٣) والجديد هو الأظهر وهو أنه يقطعه لأن المرض لا ينافي الصوم كالحيض والنفاس وإنما قطع الصائم الصوم بفعله . المصدر نفسه
٤) حكى المزني في المختصر عن القديم أن المرض كالحيض أي لا يقطع . المختصر ص ٢٩٣ . فقد يكون هو اختياره المشار إليه وقد يكون في موضع آخر أو نقلاً
٥) والجنون كالحيض على المذهب وقيل كالمرض ، وقوله كالمرض أي فيه القولان في المرض . ذات المصدر اى الروضة (٦/٢٧٧)
٦) الإغماء هل يبطل الصوم ؟ المذهب أن المغمى عليه إن كان مفيقاً في جزء من النهار صح صومه وإلا فلا وهناك أقوال أخر . الروضة (٢/٢٣١)
٧) الروضة (٦/٢٧٧)
٨) المصدر السابق والمجموع (١٧/٣٧٥)
٩) إن كان فطرهما خوفاً على أنفسهما فهو كالفطر للمرض وإن كان خوفاً على ولديهما ففيه طريقان قيل فيه قولان كالمرض وقيل ينقطع التتابع قولاً واحداً لأنهما أفطرتا لحق غيرهما بخلاف المرض تكملة المجموع (١٧/٣٧٥)
١٠) في(ج) وأما التشريق وهو خطأ
١١) في تكملة المجموع (١٧/٣٧٥) عبر بأحسن من هذا حيث قال : (فإن صام بعض الشهرين ثم تخللهما زمان لا يجزي صومه عن كفارته مثل رمضان أو عيد الأضحى انقطع تتابعه) وقبله قال في الروضة : (لو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين أو يدخل عليه يوم النحر لم يجزئه عن الكفارة). الروضة (٦/٢٧٨) وقال الشيرازي : (وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف (١٧/٣٧٣) وعلى هذا فقول المصنف وأما العيد وأيام التشريق فيه نظر إلا أن يقال يحمل العيد على أنه الأضحى دون الفطر وأيام التشريق باعتبار أن يوم النحر لا يقطع التتابع لأنه يحرم صومه ولذلك قال في تكملة المجموع : ولا يجئ أن يقال تخللهما عيد الفطر ولا أيام التشريق لأن عيد الفطر يتقدمه رمضان وأيام التشريق يتقدمها عيد الأضحى

ومنها : الموالاة فى سنة التعريف للّقطة وفيها وجهان (١) واختيار العراقيين (٢) أنها لا تشترط بل يجوز أن يعرف شهرين ثم يترك مدةً ثم يعرف شهرين آخرين وهكذا (٣) حتى يكمل (٤) سنة وهذا ما صححه النووي فى المنهاج (٥) وخالف المحرر فى تصحيح الاشتراط .

ومنها : الموالاة فى سنة التغريب (٦) فى حد الزنا (٧) * (٨) والأصح (٩) باتفاقهما (١٠) اشتراطها ، فلو رجع إلى البلد الذى غرب منه فى أثناء المدة استؤنفت (١١) ليتوالى الإيحاش (١٢) ، واختار المتولى (١٣) أنه يبنى . وذكر بعضهم أن الخلاف فيها مخرج من مسألة اللقطة ولكن (١٤) الترجيح مختلف (١٥) والله أعلم.

---

١) الروضة (٤٧١/٤) ومغني المحتاج (٤١٣/٢)
٢) نفس المصدر
٣) في (ج ب) هكذا من غير واو
٤) في (ج) يستكمل
٥) انظره مع مغني المحتاج (٤١٣/٢) وكذا صححه في الروضة (٤٧١/٤)
٦) غَرُب الشخص غرابةً بَعُد عن وطنه فهو غريب فعيل بمعني فاعل وجمعه غُرَباء وغرَّبته تغريباً فتغرب واغترب وغرب بنفسه تغريباً وأغرب دخل في الغربة . المصباح (٤٤٤/٢) وسمي نفي الزاني تغريباً لأنه إبعاد له عن وطنه
٧) في (ج) حدنا الزنا وهو تصحيف
٨) * ١٥٥/أ/ج
٩) الروضة (٣٠٨/٧)
١٠) لعله يريد الرافعي والنووي
١١) المصدر نفسه ومغني المحتاج (١٤٨/٤)
١٢) الوحشة : الهم والخلوة والخوف واستوحش وجد الوحشة . الصحاح (١٠٢٥/٣) والقاموس ٨٧٦
١٣) وفي (د) المزني
١٤) في (ج) وكذا
١٥) حيث رجح هنا اشتراط التوالي وفي اللقطة الراجح عدمه

قاعدة

الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق (١).

لكن اختلف فى شيئين

الأول : أنه إذا عطف بعض (٢)العدد على بعض إما فى المستثنى (٣) أو(٣) المستثنى منه فهل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما :- أنه (٤) يجمع كما إذا قال عليَّ درهم ودرهم يلزمه درهمان والأصح (٥) وبه قال ابن الحداد (٦) أنه لا يجمع لأن الجملتين المعطوفتين تفردان بالحكم وإن لم تكن الواو للترتيب كما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع إلاّ واحدة بخلاف قوله (أنت طالق) (٧) اثنتين وعلى الخلاف صور:-

منها : إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فعلى الأول يكون الاستثناء مستغرقاً فيلغو (٨) وتقع الثلاث وعلى الأصح يختص البطلان بالواحدة التى وقع بها الاستغراق فتقع طلقة (٩)

---

١) البرهان (٢٦٧/١) والإحكام للآمدي (٢٩٧/٢) ونهاية السول (٤١١/٢) وتيسير التحرير (٣٠٠/١) وروضة الناظر (١٨٢/٢) وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢٧١/٢) والفروق للقرافي (٦٤/٣)

٢) في (ج) بعد وهو خطأ

٣) في (أ) المستثنى

٤) في (ج) نعم إنه

٥) الروضة (٨٥/٦) ومغني المحتاج (٣٠٣/٣)

٦) محمد بن أحمد بن محمد أبوبكر بن الحداد الفقيه الشافعي أحد أئمتهم روي عنه النسائي وقال رضيت به حجة بيني وبين الله عز وجل وقد كان فقيهاً فروعياً ومحدثاً ونحوياً فصيحاً في العبارة دقيق النظر في الفروع . من مؤلفاته : «الباهر في الفقه» وكتاب «أدب القضاء» «والفروع المولدات» وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٣٤٣ هجرية ترجمته في طبقات الشيرازي ص ١٢٢ وتهذيب الأسماء (١٩٢/٢) ، والبداية والنهاية (٢٤٤/١١) والسير (٢٤٥/١٥) والأسنوي (١٩٢/١) و طبقات ابن هداية الله ص ٧٠

٧) (أنت طالق) ساقطة من أ

٨) في (ج) فليغو وهو خطأ

٩) الروضة (٨٥/٦) مغني المحتاج (٣٠١/٣)

ومثلها (١)أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة واثنتين (٢) يقع على الثانى طلقتان ويصح استثناء الواحدة (٣).

ومنها : إذا قال أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى الأول يجمع بينهما وتكون الواحدة مستثناة من الثلاث فيقع طلقتان ، وعلى الثانى لا يجمع وتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فتقع الثلاث (٤) وعن الشيخ أبى علي هنا طريقة (٥) قاطعة بوقوع الثلاث وفرق بين هذا والأول بأن ضم أحد الاستثناءين هناك يوقع الثلاث وهو تغليظ عليه والضم(٦) هنا تخفيف وترك للاحتياط (٧)

ومنها : لو قال ثلاثاً إلا واحدة وواحدة (وواحدة) (٨) فعلى قول الجمع يقع الثلاث ويكون الاستثناء مستغرقاً وعلى الأصح يصح (استثناء اثنتين) (٩) ولا تصح الثالثة (١٠) فلو قال طلقة وطلقة وطلقة إلاّ طلقة فعلى الأول تقع طلقتان كما لو قال ثلاثاً إلاّ واحدة وعلى الثانى تقع الثلاث لأن استثناء الواحدة من الواحدة باطل (١١).

الثانى (١٢) إذا زاد المطلق على العدد الشرعي ثم استثنى منه هل يقع الإستثناء من العدد الشرعي فيكون إذا ساواه مستغرقاً أو من

---

١) في (د) ومنها
٢) في (د) واثنين
٣) المصدر السابق
٤) مسائل ابن الحداد ل٤٦/أ . والمصدر السابق
٥) أشار في الروضة (٨٥/٦) إلى الطريقة ولم ينسبها إلى الشيخ أبي علي بقوله وقيل تقع الثلاث هنا قطعاً . وفي قواعد الحصني ل٩٥/ب كما هنا
٦) في (د) وللضم ولا يصح
٧) في (أ) الاحتياط
٨) (وواحدة) ساقطة من ج ، د
٩) في (ج ، أ) يصح اثنتين باسقاط استثناء وفي(د) يصح استثناء اثنين
١٠) المصدر السابق
١١) نفس المصدر
١٢) ثاني الشيئين المذكورين في أول القاعدة بقوله لكن اختلف في شيئين وذكر الأول وهذا الثاني

مجموع العدد الذى لفظ به ؟ فيه وجهان (١) أصحهما أنه ينصرف إلى مجموع ما قاله لأن الاستثناء لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ (٢) وبهذا قال ابن القاص وابن الحداد(٣) . وهو نظير قول بعض الأصوليين إن قول القائل عشرة إلا ثلاثة بإزاء سبعة (٤) ، فهما كلفظين مترادفين مفرد ومركب . وبالآخر(٥) قال ابن أبى هريرة (٦) والطبري (٧) أبو علي (٨) . (٩)، لأن الزيادة لغو لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها فلا (١٠) يرجع الاستثناء إليها ، فلو قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً وقع اثنتان على الأول وثلاث على الثانى وكان مستغرقاً (١١) ، ولوقال خمساً إلا اثنتين (١٢) وقع على الأول ثلاث وواحدة (١٣) على الثانى (١٤).

---

١) الروضة (٦/٨٦) ومغني المحتاج (٣/٣٠١)
٢) انظر المصدر والصفحة، ويتبع موجب اللفظ أى فيرجع إلى الملفوظ به
٣) المصدر السابق
٤) انظر نهاية السول (٢/٤١٩) وروضة الناظر مع شرحها (٢/١٧٥)
٥) أي الوجه الآخر وهو أن الاستثناء يقع من العدد الشرعي لا من الملفوظ
٦) أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بابن أبي هريرة أحد أئمة الشافعية له شرحان على المختصر مبسوط ومختصر. توفي ببغداد سنة ٣٤٥ هجرية ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١٢١ طبقات الأسنوي (٢/٢٩١) وطبقات ابن هداية الله ص ٧٢. و سير أعلام النبلاء (١٥/٤٣٠)
٧) الحسن بن القاسم أبو علي منسوب إلى طبرستان إمام بارع متفق على جلالته من أصحاب الوجوه في المذهب له المجرد في الخلاف والإفصاح . شرح المختصر توفي سنة ٣٥٠ هجرية . ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/٢٦١) وطبقات ابن السبكي (٣/٢٨٠) وطبقات الأسنوى (٢/٥٥)
٨) في (أ ، ج) والطبري وأبو علي
٩) انظر الروضة (٦/٨٦)
١٠) في (د) ولا
١١) المصدر السابق
١٢) في (د) اثنين
١٣) في (د) وواحد
١٤) المصدر نفسه

وقد (١) حكى (٢) (عن نصه فى) البويطي (٣). (٤) أنه لو(٥) قال أنت طالق ستاً إلا أربعاً تقع اثنتان * (٦). (٧) وهذا يؤيد الوجه الأصح .

فـــرع :

لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ففيه وجهان (٨) أحدهما تقع طلقتان لأن التبعيض يكمل فلما استثنى نصف طلقة كملت (٩) له وأصحهما (١٠) أنه تقع الثلاث لأن التكميل إنما يكون فى طرف الإيقاع تغليباً للتحريم والله تعالى (١١) أعلم.

---

١) في (ج) قد من غير واو
٢) في (ج) حكى البويطي وفي (أ) حكى عن نصه البويطي
٣) أحد كتب الإمام الشافعي التي صنفها في الفقه على الجديد
٤) يوسف بن يحيى أبو يعقوب البويطي القرشي كان خليفة الشافعي في حلقته أثنى عليه الشافعي في علمه امتحن بالقول بخلق القرآن فأبى فسجن ببغداد حتى مات قال الذهبي كان إماماً في العلم قدوة في العمل زاهداً ربانياً . وفاته سنة ٢٣١ هجرية وقيل سنة ٢٣٢ هجرية ، طبقات الفقهاء ص ١٠٩ وطبقات الأسنوى (٢٢/١) وطبقات ابن هداية الله / ١٦ ، سير أعلام النبلاء (٥٨/١٢)
٥) (لو) ساقطة من أ ، ج
٦) * ١٥٥/ ب/ ج
٧) في البحر المحيط (٣٠٨/٣) : قال ابن الصباغ قال في البويطي ، وذكره
٨) انظر الروضة (٨٨/٦) ومغني المحتاج (٣٠١/٣)
٩) في (ج) كلمت وهو تصحيف
١٠) في (ج) وأصحها
١١) تعالىليست في ب ، د

قـاعـدة
الذى استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب جملا يرجع إلى جميعها(١).

لكن يتصدى للنظر(٢) فى أمور(٣) تتعلق بذلك

الأول : إن شرط ذلك أن تكون الجمل متعاطفة . صرح بذلك الشيخ أبو إسحاق (٤) فى اللمع (٥) ، وأبو نصر ابن (٦) القشيرى (٧) فى كتابه (٨) ، والآمدى (٩) في الإحكام (١٠) ، وآخرون (١١) ، ومن أطلق ذلك كإمام الحرمين وابن الصباغ والغزالي والماوردي وغيرهم

---

١) التبصرة ص ١٧٢ والإحكام للآمدي (٢/٣٠٠) و نهاية السول (٢/٤٣٠) . تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ٣٧٩.

٢) في (أ ، ب ، د) النظر

٣) في (ب) إلي أمور

٤) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي قرية من قري فارس - شيخ الشافعية ومدرس النظامية كان زاهداً عابداً ورعاً إماماً في الفقه والأصول والحديث له «التنبيه» «والمهذب» «والنكت في الخلاف» «واللمع في أصول الفقه » «والتبصرة» . توفي عام ٤٧٦ هجرية وكان مولده عام ٣٩٥ هجرية وقيل ٣٩٦ هجرية وقيل ٣٩٣ هجرية. ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/١٧٢) والبداية والنهاية (١٢/١٣٢) والأسنوي (٢/٧) وطبقات ابن هداية الله ص ١٧٠ والسير (١٨/٤٥٢)

٥) اللمع (ص ٤٠)

٦) في (ج) ابن نصران القشيري والصحيح ما في الأصل

٧) عبد الرحيم بن عبد الكريم أبونصر القشيري والده صاحب الرسالة القشيرية - تخرج علي والده وبرع في الأصول والتفسير والنظم والنثر وغيرها. توفي ٥١٤ هجرية . انظر طبقات الأسنوي (٢/ ١٤٩) طبقات ابن هداية الله ص ١٩٩ - الاعلام (٣/ ٣٤٦)

٨) نقله عنه في البحر المحيط (٣/ ٣١٣)

٩) أبو الحسن علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي صاحب التصانيف الكثيرة نسبته إلى آمد مدينة في ديار بكر . ولد سنة ٥٥١ هجرية وتوفي سنة ٦٣١ هجرية . من تصانيفه «أبكار الأفكار » «منتهى السول في الأصول » «الإحكام في أصول الأحكام» . وكانت تغلب عليه الحيرة والتوقف . انظر ترجمته في طبقات الأسنوي (١/٧٤) وسير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٦٤)

١٠) الإحكام (٢/٣٠٠)

١١) انظر نهاية السول (٢/٧٣١)

[تبين فى كلامهم] (١) آخراً أنّ مرادهم ما إذا كانت الجمل معطوفة(٢) وصرح الغزالي فى البسيط باشتراط ذلك وحينئذٍ فيختص الاستثناء إذا لم تكن معطوفة بالجملة الأخيرة

الثانى : (٣)أن العطف هل يختص الحكم بما إذا كان بالواو الجامعة أم لا يختص ؟ (٤) ظاهر كلام الشيخ أبى (٥)إسحاق فى اللمع (٦) وأبى نصر ابن (٧)القشيري فى كتابه (٨) فى الأصول عدم الاختصاص . وحكى الرافعي عن إمام الحرمين أنه يتقيَّد بأن يكون العطف بالواو الجامعة ، أما إذا كان بلفظ ثم مثل وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى الفقراء فإنه تختص الصفة أو الاستثناء بالجملة الأخيرة (٩) . وكذلك (١٠)أيضاً قال (١١) إنه يشترط أن لا يتخلل الفصل بين الجمل ، فإن تخلل بينها كلام طويل (١٢) كما لو قال وقفت على أولادى على (١٣)أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يعقب فنصيبه لمن فى درجته ، فإن انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتى إلاّ إن يفسق أحدهم ، قال الإمام : فالاستثناء يختص

---

١) في (ج) يتبين في كلامه
٢) وسكت عن ذلك لوضوحه . البحر المحيط (٣١٣/٣)
٣) (الثاني) ساقطة من ج
٤) هكذا في جميع النسخ ولو قال : إن العطف هل يختص الحكم فيه بما إذا كان -الخ - لاستقام . وفي قواعد الحصني ل٦٩/أ: الأمر الثاني : هل يختص الحكم بما إذا كان بالواو الجامعة أم لا يختص
٥) في (أ ، ج) أبو إسحاق على الحكاية
٦) اللمع ص ٤٠ وانظر شرح اللمع (٩٦/٢) والتبصرة ص ١٧٢
٧) في (ج) وأبي النصران والصحيح ما في الأصل
٨) انظر البحر المحيط (٣١٤/٣)
٩) الروضة (٤٠٥/٤) وانظر البحر المحيط (٣١٣/٣)
١٠) في (ج) وكذلك قال أيضاً
١١) أي الإمام الرافعي. انظر الروضة (٤٠٥/٤)
١٢) في (أ) كلام كثير طويل
١٣) في (ج) أن من مات . وفي (د) على أنه من مات

بالأخيرة(١) . وتبعهما(٢) النووي فى الروضة (٣) على تقرير ذلك وقد قال الإمام في كتابه البرهان(٤) بعد أن ذكر المسألة والخلاف فيها بيننا وبين الحنفية وينبني على المذهبين مسائل فى الوصايا والحبس وهي(٥) أن القائل إذا قال وقفت دارى هذه على بنى فلان ثم على بنى فلان وعدَّ (٦) طوائف وميَّز بعضهم من بعض ثم قال عند ذكر الطائفة الأخيرة إلا أن يفسق منهم فاسق فهذا يتضمن على رأي الشافعي اشتراط العدالة فى جميع البطون وذكر بقية الكلام . فهذا تصريح بأن (٧) مذهب الشافعي العود إلى الجميع وإن كان العطف بحرف ثم . وحكى الغزالي فى البسيط عن الإمام العود إلى الأخيرة إذا تخلل الفصل ثم قال : - فأما إذا لم يتخلل فصل ولكن نسق البعض على البعض بما يقتضى ترتيباً كقوله وقفت على أولادى ثم من (٨) بعدهم على أعمامى إلا الفساق فهذا(٩) فى محل الاحتمال والأصحاب أطلقوا الكلام فى هذه الصورة (١٠) والاستحقاق المذكور للأول (١١) بيِّن وانعطاف الاستثناء متردد فيظهر القصر على الأخير. فظاهر (١٢) هذا النقل عن الأصحاب بعدم (١٣) التفرقة بين الواو وثم وأنَّ ما ذكره عن الإمام* (١٤) اختيار(١٥)

---

١) البرهان (٢٦٥/١)
٢) أي الإمام والرافعي
٣) الروضة (٤٠٥/٤) حيث سكت عليه مقراً
٤) البرهان (٢٦٣/١)
٥) في (ج) وهو والذي في البرهان موافق لما في الأصل
٦) في البرهان وعدَّد
٧) في (د ، ب) أن
٨) (من) ساقطة من د ، ب
٩) في (د ، ب) هذا
١٠) الروضة (٣٩٩/٤)
١١) في (أ) والاستحقاق للمذكور الأول
١٢) في (ج) وظاهر
١٣) هكذا في جميع النسخ وفي قواعد الحصني عدم التفرقة ل ٩٦/ أ وهو أنسب
١٤) * ١٥٦/أ/ج
١٥) في (ب ، ج) اختياراً ولا يستقيم

لنفسه(١) وقال أبونصر ابن الصباغ فى كتابه العدة فى أصول الفقه : - ومن أصحابنا من احتج بأن واو العطف تشرك بين الجملتين فتجعلان كالجملة الواحدة وهذا يخالف ما نصَّ عليه الشافعي فإنه قال : إذا قال أنت طالق وطالق فطالق إلا واحدة لم يصح الاستثناء ولو كان الإيقاع جملة واحدة صح الاستثناء (٢) فظاهر هذا أنه لا فرق بين الواو والفاء وإن كانت للترتيب

الثالث : - إن بقية حروف العطف لا يتأتى فيها ذلك (٣) لأن « بل » و « لا » و « لكن » لأحد الشيئين بعينه فلا يصح عود الاستثناء إليهما (٤) وكذا (٥) « أو » و « أم » و « إمَّا » لأحد الشيئين لا بعينه على أن الماوردي فى الحاوى مثل هذه المسألة بقوله تعالى ﴿ إنَّما جزاءُ الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتَّلوا أو يصلَّبوا أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف ﴾ الآية (٦)إلى قوله تعالى ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ (٧) قال فكان ذلك راجعاً إلى جميع ما تقدم من (٨)القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يقتضى عود الاستثناء إلى الجمل وإن كانت معطوفة بحرف أو . والله أعلم .

---

١) ذكر محقق الروضة أن جماعة من المتأخرين قالوا إن هذا احتمال للإمام ولكن هذا الاحتمال هو وجه منقول جزم به القفال في فتاويه . الروضة (٤/٤٠٥) ح ١

٢) إلى هنا انتهى كلام ابن الصباغ وفي البحر المحيط (٣/٣١٤) بعد «صح الاستثناء» : هذا لفظه وهو صريح في أنه لا فرق بين الواو والفاء وإن كانت للترتيب

٣) المصدر السابق

٤) في (ج) إليها

٥) في (ب) وكذلك

٦) في (د) ذكر الآية إلي «أيديهم» وكذا في (ب)

٧) سورة المائدة الآيتان ٣٣ ، ٣٤

٨) (من) ساقطة من ج

قـــاعدة

الاستثناء من (١) النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه (٢).

فلو قال ليس لفلان عليّ شيء إلا خمسة لزمه خمسة وخلاف أبي حنيفة فيه معروف(٣) ، وأما كونه من الإثبات نفياً فهو اتفاق . ومن أحسن ما يوجه به المذهب اتفاقهم على صحة قول لا إله إلا الله وحده(٤) وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ فى غير حديث (٥) . واتفق أئمة العربية على أن وحدَه منصوب على الحال من اسم الله سبحانه وتعالى (٦) . فلو لم يكن هذا الاستثناء مقتضياً لإثبات الإلهية له سبحانه لم يكن لانتصاب وحدَه على الحال معنًى ، هذا مع (٧) اتفاق المسلمين قاطبة على الاكتفاء بالشهادة فى إثبات الإلهية والوحدانية ولا ريب فى ذلك فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين (٨) إلا واحدة فالمشهور(٩) أنه تقع طلقتان وكأنه قال أنت (١٠)

---

١) (من) ساقطة من أ

٢) الإحكام للآمدي (٣٠٨/٢) ونهاية السول (٤٢١/٢) والبحر المحيط (٣٠١/٣) الكوكب الدري ص ٣٨٣ - التمهيد ص ٣٩٢

٣) انظر أصول السرخسي (٤١/٢) والمصادر المتقدمة

٤) وقال الآمدي (٣٠٨/٢): ودليلنا في ذلك أن القائل إذا قال لا إله إلا الله كان موحداً مثبتاً للألوهية لله سبحانه وتعالى ونافياً لها عما سواه ولو كان نافياً للألوهية عما سوى الرب تعالى غير مثبت لها بالنسبة إلى الرب تعالى لما كان ذلك توحيداً لله تعالى لعدم إشعار لفظه باثبات الألوهية لله تعالى وذلك خلاف الإجماع

٥) من ذلك قول النبي ﷺ : - [من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير في يومه مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتبت له مائة حسنة ومحيت عنه مائة سيئة وكانت له حرزاً من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء إلا رجلاً عمل أكثر منه] رواه البخاري في كتاب الدعوات (٨٠) باب فضل التهليل (٦٤) حديث رقم ٦٤٠٣ . انظره مع الفتح (٢٠٤/١١)

٦) في (أ) سبحانه . وفي (ج) تعالى

٧) (مع) ساقطة من ب ، ج

٨) في (د) اثنين

٩) انظر الروضة (٨٦/٦) ومغني المحتاج (٣٠١/٣)

١٠) (أنت) ساقطة من ب ، د

طالق ثلاثاً إلا اثنتين لا تقعان إلا واحدة من الاثنتين (١) المستثنيتين فإنها تقع ، فتنضم هذه إلى الأولى الباقية(٢) فتصيران اثنتين (٣) وله نظائر كثيرة . وكذلك فى الأقارير إذا قال له عليَّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً لزمه خمسة ، لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات وطريق هذا وما أشبهه أن يجمع الإثبات ويجمع النفي ثم يسقط النفي من الإثبات فما بقي فهو الواجب (٤).(٥) . والأعداد (٦) المثبتة (٧) فى هذا المثال ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون . وطريق معرفة المثبت من (٨) المنفى أن ننظر إلى العدد الأول فإن كان شفعاً فالأشفاع مثبتة والأوتار نافية وإن كان الأول وتراً كان الأمر بالعكس هذه جادة (٩) هذه القاعدة ثم فيها (١٠) مسائل يحتاج إلى ذكرها :

منها: ذكر القرافي أنه سأل الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال :إن الشافعية * (١١) خالفوا قاعدتهم أنَّ الاستثناء من النفي إثبات فيما

---

١) في (د) الاثنين وقد سقطت من ب
٢) في (أ) فتضم هذه الأولي الباقية . وفي (ج) تنضم هذه إلى الأولى الناقية . وفي (د) فتضم هذه إلى الأولى الباقية
٣) في (د) اثنين
٤) في (ج) الجواب
٥) تجد هذا المثال كما هو في الروضة (٥٣/٤) وقال : « وشرطه أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي المعتاد إذ يتلو كل شفع وتراً وبالعكس » وانظر مغني المحتاج (٢٥٧/٣)
٦) في (أ) فالأعداد
٧) في (ج) المبنية وهو خطأ
٨) في (أ ، ب ، د) أو المنفي
٩) أصل الجادة وسط الطريق . المصباح (٩٢/١) والمراد هذه طريقة هذه القاعدة الصحيحة
١٠) في (ج) في
١١) * ١٥٦/أ/ج

لو(١) قال والله لا لبست (٢) ثوباً إلا الكتان (٣) فقعد عرياناً لم يلزمه شيء ومقتضى القاعدة أنه حلف على نفي ما عدا الكتان وعلى إثبات لبس الكتان وما لبسه فيحنث. فقال : (٤) سبب المخالفة أن الأيمان تتبع المنقولات دون الأوضاع اللغوية وقد انتقلت إلا فى الاستثناء فى الحلف إلى معنى الصفة مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوباً غير الكتان ، ولا يكون الكتان محلوفاً عليه فلا يضر تركه ولا لبسه (٥) . قلت والمسألة فيها وجهان ذكرهما الرافعي في الإيلاء(٦) إذا قال والله لا أجامعك فى السنة إلا مرة فمضت السنة ولم يجامعها أصلاً قال حكى ابن كج فيها وجهين(٧) أحدهما تلزمه الكفارة لأن الاستثناء من النفي إثبات فمقتضى (٨) يمينه أن (٩) يجامع مرة ولم (١٠) يفعل فيحنث

والثانى : لا ، لأن المقصود باليمين أن لا يزيد على الواحدة فيرجع ذلك إلى أنَّ العرف (١١) يجعل إلاَّ بمعنى غير . وصحح النووي فى الروضة (١٢) هذا الثانى

---

١) في (د ، ب) إذا قال
٢) في (ج) لا ألبس
٣) قال في المصباح « بفتح الكاف معروف وله بزر يعتصر ويستصبح به قال ابن دريد الكتان عربي وسمي بذلك لأنه يَكْتَن أي يسْوَدُّ إذا ألقي بعضه على بعض » (٢/ ٥٢٥)
٤) أي العز ابن عبد السلام
٥) ذكر القرافي هذه المناقشة في الفروق (٢/٩٣) ولم يذكر أنه سأل الشيخ ابن عبد السلام ولكنه أورد السؤال والجواب
٦) انظر الروضة (٦/٢١٦) الوجه الأول : لا يكون مولياً قال النووي عنه إنه أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم .
والوجه الثاني : يكون مولياً في الحال
٧) تجدهما في الروضة (٦/٢١٧) من حكاية الرافعي عنه وقال النووي قلت أصحهما لا كفارة
٨) في (د ، ب) أن مقتضي
٩) في (د ، ج) أنه يجامع
١٠) في (ج) فلم
١١) في (ج) أن العرب تجعل
١٢) المصدر والصفحة

ومنها : إذا قال : ليس عليَّ عشرة إلا خمسة فهل تلزمه خمسة أو لا يلزمه شيء ؟ فيه وجهان أصحهما الثاني (١).

والأول ذكره فى النهاية (٢) وليس مأخذ هذا التصحيح (٣) أنَّ الاستثناء من النفي ليس (٤) إثباتاً بل مأخذه أن النفي الأول (٥) توجه إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه ، وعشرة إلا خمسة ، خمسة فكأنه قال ليس علي خمسة (٦).(٧) وصاحب الوجه الآخر نظر إلى أن (٨) النفي بليس (٩) لم يتوجه إلاّ إلى العشرة ، ثم الاستثناء بعد ذلك من المنفي (١٠) بليس فكان إثباتاً (١١) للخمسة .

ومنها : إذا قالت لزوجها أنت تملك أكثر من مائة فقال إن كنت أملك إلا مائة فأنت طالق وكان يملك أقل من مائة ففيه طريقان (١٢)

أحدهما : القطع بوقوع الطلاق

والثانية : حكاية وجهين وهي قريبة من قوله والله لا لبست ثوباً إلا الكتان لأن مأخذ من قال هنا إنه لايقع جعل إلا بمعنى غير.

ومنها : إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ، وفيه ثلاثة

---

١) أي لا يلزمه شيء على الصحيح الذي قاله الأكثرون . الروضة (٤/٥٤) وفي مغني المحتاج (٢/٢٥٨) ذكره جازماً به دون الإشارة إلى الآخر
٢) وكذا في الروضة (٤/٥٤) نسبه إلى النهاية
٣) في (أ ، ج) الصحيح
٤) (ليس) ساقطة من ج
٥) (الأول) ساقطة من ج
٦) في (ب) ليس له علي خمسة
٧) المصدر السابق
٨) أن ساقطة من أ
٩) (بليس) ساقطة من ج
١٠) (من المنفي) ساقطة من ج
١١) في (ج) أثباً وهو تصحيف
١٢) الروضة (٦/١٧٢-١٧٣) ولم يرجح قال المحقق ، « لم يفصح المصنف بالترجيح قال في الخادم والأصح طريقة القطع بالوقوع وقال في البحر إنه الأصح »

أوجه (١) أحدها : أنه تقع ثنتان لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فينصرف الاستثناء الثانى إلى أول الكلام ويصير كأنه قال ثلاثاً إلا واحدة وإليه مال الغزالي فى الوجيز (٢)

والثانى : وهو الأصح عند الإمام وغيره أنه يقع واحدة(٣) لأن الاستثناء الأول لمّا تعقب بالثانى خرج عن أن يكون مستغرقاً فكأنه استثنى ثلاثاً إلا واحدة من ثلاث .

والثالث : إنه لا أثر للاستثناءين لأن الأول لما كان مستغرقاً كان لاغياً والثانى مرتب (٤) عليه فيلغو أيضاً وتقع الثلاث ولهذه (الصورة) (٥) أخوات أخر معروفة يؤخذ حكمها من هذه والله أعلم .

---

١) ذكر هذا في المنهاج لكن مثل بقوله ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين وذكر الأوجه الثلاثة انظره في مغني المحتاج (٣/٣٠١) والروضة (٦/٨٦) وأورد مثال المؤلف صاحب مغني المحتاج وحكى فيه قولا واحداً دون الإشارة إلى غيره حيث قال إنها طلقة واحدة وهذا خلاف ما ذكره النووي في المنهاج وخلاف ما ذكره العلائي هنا وهو خطأ ووهم أو سقط ويدل علي ذلك تعليله للأوجه التي حكاها النووي ومنها قوله عند قول النووي وقيل ثلاث قال : لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو
والثاني مرتب عليه فيلغو أيضاً فلو طبق هذا التعليل على المثال الذي ذكره : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة : لقيل الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو والنتيجة أنها طالق ثلاثاً ولم يحك هذا الوجه وكذلك قياس تعليله للطلقة في مثال النووي أنه تقع طلقتان في مثاله ولم يحكه والله أعلم

٢) الوجيز (٢/٦٢)

٣) الروضة (٦/٨٦)

٤) في (د ، ب) مترتب

٥) الصورة ساقطة من ج

فائدة (١) .

ثبت فى صحيح مسلم(٢) عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ [نهى عن الثنيا] ورواه الترمذي والنسائي(٣) وزادا (٤) فيه : (إلا أن تعلم) (٥) والثنيا : (٦) هي الشيء المستثنى ، وقدّقيّد (٧) النهى عنها بما إذا لم تكن معلومة ، والمراد بذلك فى العقود لأن أول الحديث وسياقه فى ذلك . فأما فى الإيقاعات فإنه يصح (٨) استثناء المبهم كقوله نسائي طوالق إلا واحدة منهن كما يقول إحداهن طالق ، ثم إن قصد بالاستثناء واحدة معينة طولب بتعيينها وإن قصد مبهمة طولب ببيانها كما فى الإيقاع

---

١) في (د) فصل

٢) صحيح مسلم (١١٧٥/٣) كتاب البيوع حديث رقم ٨٣ - ١٥٣٦ باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها

٣) الترمذي (٥٧٦/٣) في كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن الثنيا برقم (٥٥) ورقم الحديث ١٢٩٠ وأخرجه النسائي (٣٤١/٧) كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم برقم (٧٤) رقم الحديث ٤٦٤٧

٤) في (أ ، ب ، ج) وزاد فيه ولعل الصحيح ما في نسخة (د) لأن الزيادة عند الترمذي والنسائي .

٥) وروي هذه الزيادة مع الترمذي والنسائي أيضاً أبو داود (٦٩٥/٣) كتاب البيوع والإجارات رقم الحديث ٣٤٠٥ وقال النووي في المجموع (٣١١/٩) عن هذه الزيادة إنها حسنة

٦) بضم الثاء وإسكان النون الاسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح . الصحاح (٢٢٩٤/٦) وفسرها المؤلف بالشيء المستثنى وهو تعريف عام أقرب إلى المعنى اللغوي . وفي النهاية (٢٢٤/١) :« هي أن يستثني في عقد البيع شيء مجهول فيفسد وقيل هو أن يباع شيء جزافاً فلا يجوز أن يستثني منه شيء قل أو كثر وتكون الثنيا في المزارعة أن يستثني بعد النصف أو الثلث كيل معلوم » وانظر المصباح (٨٥/١) وقال النووي : « والثنيا المبطلة للبيع قوله بعتك هذه الصبرة إلا بعضها وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب ونحوها إلا بعضها فلا يصح البيع لأن المستثنى مجهول فلو قال بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة أو هذه الشجرة إلا ربعها ... وما أشبه ذلك من الثنيا المعلومة صح باتفاق العلماء» شرح النووي على مسلم (١٩٥/١٠)

٧) في (~~أ ب~~ ج د) ~~يقيد أو تقيد~~ قيّد

٨) في (ج) يصلح وفي (أ) فإنهم يصح ولا يصح

عليها أولاً كذلك . (١) وكذلك فى الإقرار إذا قال له عليَّ مائة درهم إلا شيئاً صح الاستثناء وطولب ببيان ذلك الشيء (٢) . وأما فى البيع فمتى استثنى شيئاً غير معينٍ كان مبطلاً للعقد(٣) مثل : بعتك ثمار هذا الحائط إلا نخلات منه ولم يعينها أو عين عددها ولم يميزها (٤) . وكذلك بعتك هذه الصبرة إلا جزءاً منها ، فأما إذا كان (٥) المستثنى معلوماً فإمَّا أن يكون معلوماً بالجزئية أو بالتقدير فإن كان بالجزئية مثل بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أو إلا ربعها صح (٦) البيع كما لو قال بعتك ثلثيها (٧) وإن كان بالتقدير مثل بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها فإمَّا أن تكون معلومة الصيعان أو مجهولة وإن كانت (٨) معلومة (٩) فإما أن تكون مفرقة أو مجموعة (١٠) فإن كانت الصيعان مفترقة لم يصح (١١) كما لو قال بعتك

---

١) مغني المحتاج (٣/٣٠٥) وقول المؤلف طولب بتعيينها وإن قصد مبهمة طولب ببيانها عكس ما في المنهاج حيث قال : ولوقال لزوجتيه إحداكما طالق وقصد معينة طلقت وإلا فإحداهما ويلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية . انتهى . وهو المناسب . وانظر الروضة (٦/٩٥) وفيها ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى واحدة بعينها وبالتعيين إذا لم ينو .

٢) الروضة (٤/٥٦) وقال « ويفسر الشيء بما لا يستغرق المستثنى منه » ومغني المحتاج (٢/٢٥٨)

٣) شرح مسلم للنووي (١٠/١٩٥)

٤) الأم (٣/٦٠) وشرح مسلم للنووي (١٠/١٩٥)

٥) في (ج) فإن كان

٦) قال في المجموع بلا خلاف (٩/٣١٢)

٧) في (د) ثلثها

٨) في (ج) فان كانت

٩) قوله وإن كانت معلومة : لم يذكر المؤلف ما إذا كانت مجهولة وقد ذكر ذلك النووي في المجموع (٩/٣١٢) بقوله :« قال الشافعي والأصحاب لو قال بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها فإن كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لأن المبيع مجهول القدر » انتهي . وهي غير المسألة المتقدمة إذا قال بعتك صاعاً من هذه الصبرة وهي مجهولة الصيعان صح علي المذهب لكون الصاع هنا معلوماً . قال النووي في تعليله « لأن المبيع معلوم القدر فصار كالبيع بدرهم مطلق فإنه يصح وينزل على النقد الغالب ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم ولا وزنه لكونه معروفاً وكذا الصاع »

١٠) في (أ) مجموعة أو مفرقة . وفي (ب) مجموعة أو مفترقة

١١) وهو المشهور من المذهب . المجموع (٩/٢٨٧)

صاعاً منها . واختلفوا (١) في تعليله فقيل لأنّه غرر يسهل (٢) اجتنابه ، وقيل لأنّ العقد لم يجد مورداً يتأثر (٣) به وهو اختيار القفال (٤) . وإن كانت الصبرة (٥) مجموعة لم يصح لإبهام المبيع اتفاقاً (٦) وهي التى استند إليها القفال والإمام فى بطلان بيع صاع من الصبرة المجهولة فقالا : (٧) أي فرق بين استثناء المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم (٨) والإبهام يعمهما ؟ قال الغزالي وفي الفرق غموض (٩) . وقد نص الشافعي على صحة بيع صاع من الصبرة المجهولة (١٠) ، وعليه جمهور الأصحاب (١١) . وحكى الرافعي أن القفال كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع اختياره البطلان ويقول : المستفتي يستفتي (١٢)

---

١) ذكر الرافعي طرفاً من ذلك فقال : « ثم ذكر الأئمة للخلاف في المسألة مأخذين ... فمن قائل علته الغرر الذي فيه مع سهولة الاجتناب عنه ومن قائل علته أنه لا بد للعقد من مورد يتأثر به كما في النكاح » انتهى . ثم ذكر المأخذ الثاني . الشرح الكبير (٨/١٣٧-١٣٨)

٢) في (ب ، ج ، د) فيسهل

٣) في (ج) يباشربه

٤) انظر الشرح الكبير (٨/١٣٧)

٥) في (أ ، ج) الصبرعة وهو خطأ سببه انتقال النظر إلى كلمة مجموعة بعدها

٦) انظر المجموع (٩/٣١٢) ولم يقل اتفاقاً ولكن ذكره في معرض الفرق بينها وبين بيع صاع من الصبرة

٧) نقله في المجموع (٩/٣١١) عن القفال) وفي الشرح الكبير (٨/١٣٧) ذكره ولم يعين قائله بل جعله دليلاً للقائل بالبطلان

٨) في (ج) أي فرق بين استثناء المجهول من المعلوم والمعلوم من المجهول وهو موافق لما في المجموع والشرح الكبير

٩) نقله في المجموع (٩/٣١٢) عن الوسيط وعقبه بقوله واعترض على الغزالي في هذا بأنه ليس فيه غموض لأن المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة بخلاف الصبرة إلا صاعاً

١٠) ذكره في المجموع (٩/٢٨٨)

١١) المجموع (٩/٣١١) وقال وهو المذهب المنصوص . وانظر مغني المحتاج (٢/١٦)

١٢) في ب ج يقول للمستفتي تستفتيني

عن مذهب الشافعي لا عن اختياري(١).(٢). أما إذا كانت الصبرة معلومة الصيعان فاستثنى منها قدراً (٣) معيناً صح كما لو باعه صاعاً منها اتفاقاً (٤)لكن اختلفوا في تنزيله فقيل(٥) هو بمثابة جزء من الجملة كالربع والعشر مثلا فلو كانت (٦) الصبرة عشرة آصع كان (٧) المبيع عشرها حتى إذا تلف منها شيء يقسَّط على المبيع والباقي وقيل بل المبيع (٨) جزء شائع منها مقدَّر فلو تلفت (٩) حتى لم يبق منها إلا صاع (١٠) بقي المبيع فيه . وذكر الرافعي (١١) أن الأول اختيار الجمهور ومنهم القفال

---

١) في الشرح الكبير (١٣٧/٨) وعبارته : « وفيما جمع من فتاوي القفال أنه كان اذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالوجه الثاني - أي الصحة - مع ذهابه إلى الأول - أي البطلان - ويقول المستفتي يستفتي عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي »

٢) في (أ ، د ، ب) اعتقادى

٣) في (أ ، ج) عدداً

٤) المجموع (٣١١/٩) مغني المحتاج (١٦/٢)

٥) انظر الشرح الكبير (١٣٦/٨) والمصدرين السابقين وقال في الشرح : « ونقل إمام الحرمين في تنزيله خلافًا للأصحاب منهم من قال المبيع صاع من الجملة مشاع أي صاع كان ومنهم من نزل الأمر على الإشاعة » انتهى . أقول وهذا القول غير مستقيم ويشبه أن يكون سقطت كلمة «غير» من الشرح الكبير بعد قوله «من الجملة» وأصل الكلام «صاع من الجملة غير مشاع» لأن الوجه الثاني ينزل على الإشاعة وبغير هذا لا يحصل فرق بين الوجهين ويصعب فهم الفرق بين ما ترتب عليهما - وكذا ما ذكره المؤلف ولذلك قال النووي :

الوجه الأول :« أنه ينزل على الإشاعة فإذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر عشرها - يعني إذا قال بعتك صاعاً من هذه - قال فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع » انتهى . فهذا الوجه هو الذي صدر به المؤلف .

الوجه الثاني : المبيع صاع من الجملة غير مشاع أي صاع كان وعلى هذا قالوا يبقى المبيع ما بقي صاع ولو تلف بعضها لم يقسط على المبيع وغيره . انتهى . المجموع (٣١١/٩) . وهذا الثاني عبر عنه المؤلف بأنه جزء شائع . وانظر الروضة (٢٥/٣)

٦) (أ ، ج ، د) كان

٧) في (أ) فإن

٨) في (أ ، ج) البيع

٩) في (ج) تلف

١٠) في (ج) منها شيء إلا صاع

١١) في ج الرافعي فيه

ومتابعوه (١) . وعلى ذلك بنى القفال المسألة المتقدمة فى الاستثناء والصبرة مجهولة لأن الجزئية غير معلومة وفى المسألة بحث طويل ليس هذا موضعه . والله أعلم

---

١) قال : - « إذا قال بعتك صاعاً من هذه الصبرة بكذا فله حالتان (إحداهما) أن يعلما مبلغ صيعان الصبرة فالعقد صحيح ونقل إمام الحرمين في تنزيله خلافاً للأصحاب منهم من قال المبيع صاع من الجملة مشاع أي صاع كان لان المقصود لا يختلف فعلى هذا يبقى المبيع ما بقي صاع وإذا تلف بعض الصبرة لم يقسط على المبيع وغيره ومنهم من ترك الأمر على الإشاعة وقال إذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر وعلى هذا لو تلف بعض الصبرة تلف بقدره من المبيع أهـ فما ذكره المصنف عن الرافعي إما أن يكون في غير الشرح الكبير وإما أن يكون وهماً عليه والله أعلم

فصل

فى حمل المطلق على المقيد وبيان صوره (١).

وجملتها أن المطلق والمقيَّد إمَّا أن يتحدا فى الحكم والسبب المقتضى له(٢) أو يختلفا فيهما ، أو يتحدا فى الحكم دون * (٣) السبب أو بالعكس بأن يختلفا فى الحكم ويتحدا فى السبب ، فهذه أربعة أقسام (٤) وعلى كل منها (٥) إما أن يكونا ثبوتين (٦) أو نفيين ، أو يكون أحدهما ثبوتاً والآخر نفياً فهذه أربعة أقسام (٧) أخر تصير الجملة ست عشرة (٨) صورة (٩) . فمتى اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق على المقيَّد اتفاقاً (١٠) سواء كانا ثبوتين أو نفيين أو مختلفين فسقط بهذه أربعة

---

١) انظر حمل المطلق علىالمقيد في شرح اللمع (١٠٧/٢) والبرهان (٢٨٨/١) والإحكام للآمدي (٣/٣) والبحر المحيط(٤١٦/٣)

٢) (له) سقطت من ب ، د

٣) *١٥٧/ب/ج

٤) في شرح اللمع (١٠٨/٢): إذا ورد الخطاب مقيداً في موضع ومطلقاً في موضع فإن هذا لا يخلو : إما أن يكون في حكم واحد أو في حكمين مختلفين فإن كان في حكمين مختلفين لا يحمل المطلق على المقيد وإن كان في حكم واحد فلا يخلو إما يكون لسبب واحد أو لسببين

٥) في (أ ج د) منهما. وفي قواعد الحصني :« وعلى كل تقدير فإما أن يكونا ثبوتين أو نفيين » ل ٩٧/ أ

٦) في (ج) ثبوتيين

٧) في (ج) فهذه أربعة أقسام (وكل منها إما أخر) ولا شك أن جملة (وكل منها إما) زيادة في هذا الموضع انتقل نظر الناسخ فيه إلى « أربعة أقسام » قبلها

٨) في (ج ، د) عشر والأولى ما في الأصل اثبت

٩) في (أ ، ج) صور والأولى ما في الأصل اثبت

١٠) وكذا قال في البحر المحيط (٤١٦/٣) وفي أحكام الآمدي (٤/٣) « فإن اختلف حكمهما فلا خلاف في امتناع حمل أحدهما على الآخر وسواء اتحد سببهما أو اختلف » وكذا في شرح اللمع لم يعتبر اختلاف السبب مع اختلاف الحكم بل متى اختلف الحكم لا يحمل ولا ينظر إلى السبب شرح اللمع (١٠٨/٢) وقال في البحر المحيط (٤١٩/٣-٤٢٠) عن اتحاد السبب واختلاف الحكم : «...فظاهر إطلاقهم أنه لا خلاف فيه لكن ابن العربي في المحصول جعله من مواضع الخلاف وبه تصير الأقسام أربعة وحكى أبو الخطاب من الحنابلة الخلاف في اتحاد السبب واختلاف =

أقسام . ومن أمثلته قوله تعالى ﴿ فإطعٰم ستين مسكيناً ﴾ (١) مع قوله تعالى (٢) ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (٣) فلا يحمل الإطلاق فى لفظ المساكين على التقييد بالعدالة فى الآية الأخرى وذلك ظاهر . ومثال اتحاد السبب والحكم وهما ثبوتيان (٤) قوله تعالى ﴿ ومن يكفر بالإيمٰن فقد حبط عمله ﴾ (٥) مع قوله تعالى (٦) ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولٰئك حبطت أعمٰلهم ﴾(٧) الآية وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبٰيعتم ﴾ (٨) مع قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجٰلكم ﴾ إلى قوله ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾(٩) وقوله ﷺ [الحمى (١٠) من فيح (١١) جهنم فأبردوها بالماء] وفى حديث آخر فيه [فأبردوها بماء زمزم] (١٢)

= الحكم. انتهى المقصود من كلامه

واستثنى الآمدي صورة من محل الاتفاق وهي : ما إذا قال مثلاً في كفارة الظهار « أعتقوا رقبة » ثم قال « لا تعتقوا رقبة كافرة » فإنه لا خلاف في مثل هذه الصورة أن المقيد يوجب تقييد الرقبة المطلقة بالرقبة المسلمة الإحكام (٤/٣) وانظر ابن الحاجب مع الشرح (٣٥١/٢)

١) سورة المجادلة الآية رقم (٤)

٢) (تعالى) ليست . في أ ، ج

٣) سورة الطلاق الآية (٢)

٤) في (أ ، ج) ثبوتان

٥) سورة المائدة الآية (٥)

٦) (تعالى) ليست . في أ ، ج

٧) سورة البقرة الآية (٢١٧)

٨) سورة البقرة الآية (٢٨٢)

٩) سورة البقرة الآية (٢٨٢)

١٠) يقال : حَمِي النهار وحَمِي التنور حَمْياً أي اشتد حرَّه . والحُمَّى معروفة وحُمَّ الرجل وأحمه الله فهو محموم يقال حُمِمْتُ حُمَّى والاسم الحُمَّى بالضم . الصحاح (٢٣٢٠/٦) وتهذيب الأسماء واللغات (٧٢/١/٣) والقاموس ص ١٤١٨

١١) من فاحت القدر تفيح غلت . الصحاح (٣٩٢/١) . وفي غريب الحديث لابن الأثير (٤٨٤،٤٧٨/٣)،(٨٧٣/٢) :الفيح سطوع الحر وفوارنه ويقال بالواو. وفي رواية فور وهو من فارت القدر تفور فوراً وفوراناً جاشت وفورة الحر شدته وفور جهنم : وهجها وغليانها

١٢) رواه البخاري في كتاب بدء الخلق - باب صفة النار وأنها مخلوقة رقم (١٠) وفي كتاب الطب باب الحمى من فيح جهنم برقم (٢٧) وأرقام الحديث ٣٢٦١ =

٣٢٦٢= - ٣٢٦٣ - ٣٢٦٤ - ٥٧٢٣ - ٥٧٢٤ - ٥٧٢٥ - ٥٧٢٦ - وانظر الفتح (٦/٣٨٠)، (١٠/١٨٦)

ورواه مسلم (٤/١٧٤١) في كتاب السلام حديث رقم ٧٨ - ٢٢٠٩ - وما بعده باب لكل داء دواء واستحباب التداوي. وفي جميع هذه المواضع ذكر الإبراد بالماء دون تقييده بكونه ماء زمزم عدا حديث واحد هو حديث أبي جمرة الضبعي عن ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال له ابن عباس : « أبردها عنك بماء زمزم فإن رسول الله ﷺ قال . وذكر الحديث وفيه « فأبردوها بالماء أو قال بماء زمزم » شك همام الراوي عن أبي جمرة وروى هذا اللفظ « بماء زمزم » الإمام أحمد والحاكم في المستدرك بالجزم من غير شك .

انظر المسند (٢/٢٩١) والمستدرك (٤/٢٠٠)

وهل هذا الحديث يصلح مثالاً لحمل المطلق على المقيد ؟ ذهب بعض العلماء إلى أن ذكر ماء زمزم ليس قيداً لشك الراوى فيه واعترض على هذه بأن رواية الإمام أحمد والحاكم ليس فيها شك وعليه فيحمل المطلق علي المقيد فيكون إبراد الحمي خاصاً بماء زمزم دون غيره وفيه نظر أيضاً لأن الخطاب في الحديث لأهل مكة خاصة إذ هو متيسر عندهم ولغيرهم بما عندهم من الماء قاله ابن القيم في زاد المعاد (٤/ ٢٩)

ثم في الحديث مسائل

الأولى : - أشكل هذا الحديث على بعض الناس ورأوه منافياً لعلاج الحمى ويجاب عن هذا الإشكال بأن خطاب النبي ﷺ لأهل الأرض نوعان عام لأهل الأرض وخاص ببعضهم فالأول كعامة خطابه.

والثاني كقوله ﷺ « لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولكن شرقوا وغربوا» متفق عليه . فهذا ليس بخطاب لأهل المشرق والمغرب ولا العراق ولكن لأهل المدينة ومن على سمتها . وإذا عرف هذا فخطابه في الحديث خاص بأهل الحجاز ومن والاهم إذ كانت أكثر الحميات التي تعرض لهم من نوع الحمى اليومية العرضية الحادثة عن شدة حرارة الشمس إذ الحمي نوعان عرضية ومرضية فيجوز أن يكون الحديث مختصاً بالعرضية وإن كان يمكن أن يراد به جميع الحميات

المسألة الثانية : - إن إبراد الحمى بالماء البارد يكون شرباً واغتسالاً وذهب بعضهم إلى أن المراد الصدقة بالماء ووجه ذلك : أن الجزاء من جنس العمل فكما أخمد لهيب العطش من الظمآن بالماء البارد أخمد الله لهيب الحمى عنه جزاءً وفاقاً ولكن هذا يؤخذ من فقه الحديث وأشارته أما المراد به فهو الاستعمال .

المسألة الثالثة : معنى قوله ﷺ : « الحمى من فيح جهنم » فيه وجهان :

الأول : أن ذلك أنموذج ورقيقة اشتقت من جهنم ليستدل بها العباد عليها ويعتبروا بها

الثاني : أن المراد التشبيه فشبه شدة الحمى ولهبها بفيح جهنم. زاد المعاد (٤/٢٥-٢٨)

وكذلك حديث [خمس فواسق (١) يقتلن فى الحل والحرم] (٢) وذكر منها الغراب وفى حديث آخر (٣) تقييد الغراب بالأبقع (٤) . ومثال اتحادهما وهما نفيان قوله ﷺ [لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل] (٥) مع قوله فى الحديث الآخر [إلا يداً بيد ولا تبيعوا شيئاً غائباً بناجز(٦)] (٧) . وقد نقل اتفاق العلماء على حمل المطلق على المقيد فى هذا القسم القاضى أبوبكر الباقلاني (٨) وابن (٩) فورك (١٠) وأبو نصر بن

---

١) فسق فسوقاً من باب قعد والاسم الفِسْق وهو فاسق والجمع فَسَقَة وفُسَّاق قيل أصله خروج الشيء عن الشيء علي وجه الفساد وقيل للحيوانات الخمس فواسق استعارة وامتهاناً لهن لكثرة خبثهن وأذاهن
الصحاح (١٥٤٣/٤) والمصباح (٤٧٣/١)

٢) رواه البخاري في كتاب الحج باب ٧ ما يقتل المحرم من الدواب رقم الحديث ١٨٢٩. انظره مع الفتح (٤٢/٤) - وأخرجه مسلم (٨٥٦/٢) في كتاب الحج برقم ٦٦ - ١١٩٨ . باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم

٣) أخرجه بهذا القيد النسائي (٢٠٧/٥) في كتاب المناسك باب قتل الحية (٢٧) برقم (٢٨٢٩)
وانظر إرواء الغليل (٢٢١/٤) حديث رقم ١٠٣٦

٤) والغراب الأبقع الذي فيه سواد وبياض وقيل الأبقع ما خالط لونه لون آخر
الصحاح (١١٨٧/٣) والنهاية (١٤٥/١) مادة بقع

٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب - ٧٨ - بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٦ لكن بلفظ الذهب بالذهب مثلا بمثل - الحديث انظره مع الفتح (٤٤٤/٤) وأخرجه مسلم (١٢١١/٣) في كتاب المساقاة برقم ٨٠ - ١٥٨٧ بلفظ « الذهب بالذهب مثلاً بمثل » - الحديث باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً

٦) الناجز الحاضر. الصحاح (٨٩٨/٣)

٧) انظر البخاري في كتاب البيوع باب ٧٨ بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٧ الفتح (٤/ ٤٤٤)

٨) محمد بن الطيب أبوبكر الباقلاني رأس المتكلمين علي مذهب الشافعي كما في البداية والنهاية وذكروا في تراجم المالكية أنه انتهت إليه رئاسة المالكيين بالعراق ، من تصانيفه «التبصرة» «ودقائق الحقائق » «والتمهيد في أصول الفقه » توفي سنة ٤٠٣هجرية انظر البداية والنهاية (٣٧٣/١١) وشجرة النور الزكية ص ٩٢ . والديباج (٢٢٨/٢)

٩) في (أ ، ج) أبو والصواب ما في الأصل

١٠) محمد بن الحسن بن فورك الأصفهاني أبوبكر المتكلم الأصولي الأديب النحوي الواعظ كان أشعرياً رأساً في فن الكلام بلغت مصنفاته قريباً من مائة مصنف .
طبقات الأسنوي (١٢٦/٢) السير (٢١٤/١٧) الأعلام (٨٣/٦)

القشيري وابن برهان (١) والمازري (٢).(٣) والآمدي وآخرون (٤) وحكى الإمام أبو المظفّر) بن السمعاني (٥) عن بعض الحنفية منع ذلك مطلقاً وهو خلاف شاذ جداً. نعم قال جمهور الحنفية إنه إذا تأخر المقيَّد يكون نسخاً لمقتضى الإطلاق فيشترط فيهما ما يشترط بين الناسخ والمنسوخ من التوافق في القطع أو الظن (٦) . وقد مثل (٧) الآمدي وابن الحاجب (٨) وغيرهما اتحاد الحكم والسبب وهما نفيان بما إذا قال لا تعتق مكاتباً

---

١) أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان الحنبلي ثم الشافعي برع في المذهب وله فيه التصانيف المشهورة منها « البسيط والوسيط والوجيز في الأصول » ولد ببغداد سنة ٤٧٩ هجرية . وتوفي عام ٥٢٠ هجرية وقيل ٥١٨ هجرية .
ترجمته في طبقات ابن السبكي (٣٠/٦) والأسنوي (١٠٢/١) وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠١ - السير (٤٥٦/١٩) البداية والنهاية (٢٠٨/١٢)

٢) في (ج) الماوردي

٣) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المالكي مصنف كتاب « المعلم بفوائد شرح مسلم » وكتاب « إيضاح المحصول في الأصول » وله تواليف في الأدب وكان أحد الأذكياء الموصوفين والأئمة المتبحرين مات بمدينة المهدية مسقط رأسه بإفريقية سنة ٥٣٦ هجرية ومازر بليدة من جزيرة صقلية . شجرة النور ص ١٢٧ والديباج (٢٥٠/٢) والسير (١٠٤/٢٠)

٤) انظر التلخيص لإمام الحرمين (٦١١/٢) والإحكام (٤/٣) والبحر المحيط (٤١٧/٣)

٥) منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد أبو المظفر السمعاني الحافظ من أهل مرو تفقه أولا على مذهب أبي حنيفة ثم انتقل إلى مذهب الشافعي له «الانتصار» في التفسير وفي الأصول «البرهان» و «القواطع» توفي في ربيع من عام ٤٨٩ هجرية ، البداية والنهاية (١٦٤/١٢) والأسنوي (٣٢١/١) والسير (١١٤/١٩)

٦) قال في البحر المحيط (٤١٧/٣) وأبو حنيفة يوافق في هذا القسم كما قاله أبو زيد في الأسرار وأبو منصور الماتريدي في تفسيره . وانظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٣٦٢/١) والأسرار للدبوسي (___)

٧) الآمدي في الإحكام (٥/٣) ولكن ذكر الجملة الثانية فقط وتفهم الأولى بقرينة الحمل إذ لا يكون إلا في أمرين وابن الحاجب مع الشرح (٣٥٦/٢)

٨) جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الأسنائي كردي الأصل من فقهاء المالكية ومن كبار علماء العربية ولد بأسنا من صعيد مصر ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ، من تصانيفة «الكافية» في النحو «والشافية» في الصرف و«منتهي السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل»، توفي بالأسكندرية سنة ٦٤٦ هجرية وكان مولده عام ٥٧٠ هجرية ، وانظر ترجمته في شجرة النور ص ١٦٧ والديباج (٨٦/٢) والسير (٢٦٤/٢٣) والأعلام (٢١١/٤)

وقال فى مرة أخرى لا تعتق مكاتباً كافراً فإنه يعمل بهما جميعاً وجعلوا ذلك من الواضح . وغيرهم خرَّج ذلك على اعتبار مفهوم الصفة (١) وتخصيص (٢) العموم به (٣) فإن مقتضى مفهوم التقييد بالكافر (٤) فى الثانى يقتضى نفي الحكم عمَّا عداه فلا يكون غير الكافر منهياً عنه وإن كان مكاتباً فإذا قلنا بأن المفهوم يخصص (٥) العموم (٦) قيدنا النهي المطلق بما إذا كان كافراً وهو ظاهر وإن كانا نفيين . نعم لا يجئ مثله فى حديث الربا الذى مثلنا به إذ لا مفهوم صفة (٧) يعتبر . وأما اختلاف السبب مع اتحاد الحكم فمثاله(٨) قوله تعالى فى آية الظهار ﴿ فتحرير رقبةٍ من قبل أن يتماسا ﴾ (٩) وقوله تعالى فى آية القتل ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (١٠) فإن الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف * (١١) وقد أطلق الرقبة فى موضع وقيدها بالإيمان فى الآخر (١٢). (١٣) . ومثال اتحاد السبب

---

١) مفهوم الصفة : أن يعلق الحكم في الشيء علي صفة من صفاته فيدل علي أن ما عداها يخالفه هذا على مذهب الشافعية . التبصرة ص ٢١٨ - شرح اللمع (١٣٦/٢) ومثاله قوله ﷺ « في سائمة الغنم الزكاة » فإنه يدل على نفيه عما عداها فلا زكاة في غير السائمة
٢) في (د) تخصص
٣) (به) ساقطة من د ، ب
٤) في (أ) الكافرة
٥) في (ج) تخصيص والصحيح ما في الأصل
٦) وهي مسألة خلافية قال في شرح اللمع : يجوز التخصيص به وخالف الحنفية وابن سريج وانظر فواتح الرحموت (٣٥٢/١) والإحكام للآمدي (٧٢/٣) وقال إنه مذهب الشافعي ومالك وأحمد ونفاه أبو حنيفة وأصحابه وانظر العدة لأبي يعلى (٥٧٨/٢) ومختصر ابن الحاجب مع شرحه (٣٢٥/٢)
٧) في (أ) صفة فيه
٨) وانظر شرح اللمع (١٠٩/٢) والآمدي (٥/٣)
٩) سورة المجادلة الآية ٣
١٠) سورة النساء الآية ٩٢
١١) * ١٥٨/ أ / ج
١٢) في (أ) آخر
١٣) وبناء عليه فيشترط الإسلام في كفارة العتق وهو المذهب كما في الروضة (٢٢٥/٦) وشرح النووي لمسلم (٢٥٥/٥)

واختلاف الحكم فى جانب الثبوت قوله تعالى فى آية التيمم ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ (١) مع قوله فى آية الوضوء ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ فإن السبب فيهما واحد وهو التطهير للصلاة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل فى أحدهما والمسح فى الآخر . فأما النوع الأول (٢) فمذهب الشافعي حمل المطلق فيه على المقيد (٣) لكن اختلف أصحابنا فى وجهه فقال بعضهم إنه بحكم اللفظ ومقتضى اللسان كما في القسم المتفق عليه(٤) ، وذهب الجمهور إلى أنَّ (٥)ذلك بطريق القياس عند وجود الوصف الجامع واستجماع شروطه (٦) وفى النوع الثانى (٧) توقف أيضاً ومقتضى المذهب حمل المطلق على المقيد بالوصف الجامع أيضاً والقول بأن ذلك من نفس اللفظ بعيد والله أعلم (٨).

---

١) سورة المائدة الآية ٦
٢) يريد به اختلاف السبب مع اتحاد الحكم
٣) شرح اللمع (١٠٨/٢) والبرهان (٢٨٨/١) والآمدي (٥/٣) والبحر المحيط (٤٢٠/٣)
٤) في البحر المحيط (٤٢٠/٣) قال الماوردي والروياني في باب القضاء إنه ظاهر مذهب الشافعي وقال الماوردي في باب الظهار إن عليه جمهور أصحابنا
٥) (أن) ساقطة من د ، ب
٦) وقال الآمدي عنه إنه الأظهر من مذهبه (٥/٣) ونقل في البحرالمحيط (٤٢١/٣) هذا القول عن الآمدي وقال بعده « وصححه هو والإمام فخر الدين وأتباعهما وقد علمت أن أصحاب الشافعي إنما نقلوا عنه الأول وهم أعرف من الآمدي بذلك » قال « نعم هذا القول عليه جماعة كثيرون من أصحابنا» ثم عدهم
٧) وهو اتحاد السبب مع اختلاف الحكم
٨) (والله أعلم) لم تذكر في. ب

مسألة
تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقاً (١).

إلا على القول بجواز التكليف (٢) بما لا يطاق ولا تفريع عليه ونظيره من الفقه مسائل :

منها : إذا أقرَّ لغيره بشيء مجمل فطولب بالتفسير فامتنع فثلاثة أوجه (٣) أصحها: أنه يحبس كما يحبس إذا امتنع عن أداء الحق لأن التفسير والبيان واجب عليه

والثاني : أنه إن وقع الإقرار المبهم فى جواب دعوى (وامتنع من البيان جعل ذلك إنكاراً منه لما وقعت به الدعوى) (٤) فتعرض عليه اليمين فإن أصر جعل ناكلاً وحلف المدعى . أمَّا إذا أقرَّ بالمجمل ابتداءً فيقال (٥) للمقر له ادَّع عليه حقك فإذا (٦) ادعى عليه شيئاً معيناً(٧) فإن أنكر أجرى عليه حكمه وإن قال لا أدرى جعلناه منكراً فإن أصر جعلناه ناكلاً .

والثالث : أنه إن أقرَّ بغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس وإن أقر بدين مبهم فالحكم كما فى الوجه الثانى

---

١) وكذا قال الآمدي (٣/٣٢) «اتفق الكل على امتناعه سوى القائلين بجواز التكليف بما لا يطاق . وانظر شرح اللمع (٢/١٧٧) والبحر المحيط (٣/٤٩٣)

٢) وانظر مسألة التكليف بما لا يطاق في أحكام الآمدي (١٣٣ - ١٤٤) في بحث طويل الذيل قليل النيل

٣) انظر الروضة (٤/٢٧) لكنه جعلها أربعة أوجه أصحها يحبس والثاني والثالث كما هما في نص المؤلف والرابع إن قال عليَّ شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وإن قال عليَّ ثوب أو فضة ولم يبيِّن حبس قاله أبو عاصم العبادي . وانظر تامهذب مع المجموع (٢٠/٣١٠) ومغني المحتاج (٢/٢٥٤)

٤) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ

٥) في الروضة (٤/٢٧) : قلنا للمقر له ادع عليه حقك فإذا ادعى وأقر بما ادعاه أو أنكر أجرينا عليه حكمه وإن قال لا أدري جعلناه منكراً

٦) في (د) وإذا

٧) في (ج) شايعاً والصحيح ما في الأصل

ومنها : إذا أسلم (١) على أكثر من أربع فعليه أن يختار أربعاً منهن فإن امتنع حبس فإن أصرَّ ولم يعين عزر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره على الصحيح ، وقيل يشدد عليه الحبس فإن أصرَّ عُزر ثانياً وثالثاً إلى أن يختار(٢).

ومنها : إذا طلّق إحدى امرأتيه إمّا معيناً أو مبهماً طولب فى الأولى بالتعيين وفى الثانية بالبيان ووجب عليه البدار إلى ذلك (٣) فإن امتنع حبس وعزر ولا يقنع منه بقوله ليست المعينة (٤) . وإنما تعين هذا فى هاتين المسألتين لأن الحاكم لا يقوم مقامه فيه لأنه راجع إمّا(٥)إلى التشهى أو إلى الإعراب عمّا فى الباطن وكل منهما لا يقوم فيه غيره مقامه (٦) بخلاف المولى فإنه إذا(٧)لم يفئ ولم يطلق لم يحبس على أحد الوجهين (٨) بل يطلق الحاكم عليه (٩).

ومنها : إذا ادعى فى المال الذى وجبت زكاته ما يخالف الظاهر مثل قوله بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول ونحو ذلك واتهمه الساعى ،

---

١) في (ج) أسلم الكافر

٢) الروضة (٥/٥٠٥) وقوله وقيل نسبه في الروضة إلى ابن أبي هريرة قال « وعن ابن أبي هريرة أنه لا يضرب مع الحبس بل يشدد عليه الحبس فان أصر عزر ثانياً وثالثاً إلي أن يختار» وانظر مغني المحتاج (٣/١٩٩-٢٠٠)

٣) تقدمت المسألة ص١٧٧ وانظر مغني المحتاج (٣/٣٠٤) وإنما أعادها لبيان الحكم عليه في ذلك

٤) في الروضة (٦/٩٥) ويلزمه التبيين والتعيين على الفور فإن أخر عصي وإن امتنع حبس وعزر ولا يقنع منه بقوله نسيت المعينة ، كذا قال في الروضة نسيت وفي جميع النسخ التي عندي ليست

٥) (إما) ساقطة من ج

٦) الروضة (٥/٥٠٥) (٦/١٠١)

٧) في (ج) فإنه إن

٨) في الروضة (٦/٢٢٩): « فإن لم يفئ وأبي أن يطلق فقولان أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختاره المزني : أنه يطلقها القاضي طلقة والثاني لا يطلق بل يحبسه ويعزره حتي يفئ أو يطلق» ، فقول المؤلف علي أحد الوجهين فيه تسامح إذ هما قولان وليسا وجهين . وانظر مغني المحتاج (٣/٣٥١)

٩) في (ج) يطلق عليه الحاكم

حلف استحباباً على الأصح (١) وإيجاباً على الوجه الآخر ، فعلى هذا إذا لم يحلف وكان المستحقون (٢) غير منحصرين فما الذى يفعل به ؟ فيه ثلاثة أوجه : (٣). أشهرها : أنه تؤخذ منه الزكاة . والثانى : لا يطالب بشيء. والثالث : أنه يحبس حتى يقر فتؤخذ منه الزكاة أو يحلف.

ومثلها (٤) إذا غاب الذمي فى أثناء السنة ثم عاد مسلماً وقال أسلمت قبل تمام السنة وقال الساعى بل بعدها وعليك تمام الجزية ، فيحلف استحباباً على وجه وإيجاباً على آخر ، فإذا قلنا بالإيجاب فنكل فتؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ أو يحبس (٥) حتى يقر أو يحلف فيه هذه الأوجه الثلاثة (٦).

ومنها : إذا مات من لا وارث له فادعى القاضى أو نائبه ديناً له (٧)

---

١) المجموع (١٧٤/٦)

٢) في (ج) إذا يحلف كان المستحقون والسقط ظاهر فيه . وفي (د ، ب) إذا لم يحلف والمستحقون

٣) الروضة (٣٢٦/٨) لكن قال : « فإن نكل لم يطالب بشيء إن قلنا بالاستحباب وإن قلنا بالإيجاب فإن انحصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم وإلا فيتعذر الرد على الساعي والسلطان » ثم ذكر الأوجه في الذي يفعل به وهي أربعة لا ثلاثة والرابع : إن كان صاحب المال على صورة المدعي بأن قال أديت في بلد آخر أو إلى ساع آخر أخذت منه الزكاة وإن كان على صورة المدعي عليه بأن قال ما تم حولي أو الذي في يدي لفلان المكاتب لم تؤخذ منه وذكر أن الأشهر وهو الأصح تؤخذ من الزكاة . وفي المجموع (٢٧٦/١) حكى وجهاً واحداً وهو الأشهر الصحيح ولم يشر إلى غيره وانظر المسألة في أدب القاضي لابن القاص (٢٧٦/١)

٤) في (أ) ومنها

٥) (أو يحبس) ساقطة من ب ، ج

٦) انظر الروضة (٨/ ٣٢٦) لكن ذكر الأوجه أربعة : « فهل يقضى عليه بالجزية أم لا يطالب بشيء أم يحبس ليقر فتؤخذ منه أو يحلف فيترك فيه أوجه » والمؤلف تابع ابن الوكيل بقوله فيه الأوجه الثلاثة (٢٨٣/٢) وفي أدب القاضي لابن القاص (٢٧٦/١) : « قال الشافعي لو أن رجلاً من أهل الذمة غاب في بعض السنة ثم رجع مسلماً بعد تمام السنة وقال أسلمت لوقت كذا قبل تمام السنة كان القول قوله مع يمينه قلت أنا - أي ابن القاص - فإن أَبَى أن يحلف حكم عليه بالجزية

٧) (له) ساقطة من. ج

على إنسان وجده فى تذكرته (١) فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه ثلاثة أوجه(٢) أيضاً

أحدها : انه يحبس حتى يقر أو يحلف .

والثاني : أنه يقضى عليه بالنكول.

والثالث : أنه يعرض عنه. ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيئ (٣) منها (٤) . لكن (٥) وجه الإعراض عنه (٦) هنا استبعده الغزالي والرافعي (٧) وقال(٨) هو غريب (٩)لم يحك إلا عن الشيخ أبى محمد كيف ، واليمين هنا مستحقة واجبة بخلاف مسألة الزكاة والجزية والله تعالى (١٠) أعلم .

---

١) في (أ) مذكرته
٢) كما في الروضة (٣٢٧/٨) وزاد في الوجه الثالث « لكن يأثم إن كان معانداً »
٣) انظر المصدر السابق (٣٢٧/٨) حيث حكى النووي الأوجه الثلاثة من غير ترجيح تبعاً للرافعي ولكنه رجح بعد ذلك بقليل تبعاً (٣٢٨/٨) له أيضاً بعبارة : « والأصح في مسألة من لا وارث له أن لا يقضى بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر.» قلت نبه على هذا محققا الروضة
٤) (منها) ساقطة من . د
٥) في (ب) ولكن
٦) (عنه) ساقطة من ج ، ب
٧) الغزالي في الوجيز (٢٦٧/٢) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٢٨٤)
٨) انظر قواعد الحصني ل ٩٧/ ب وعبر بقوله « قالا »
٩) في (ج) مرتب وهو خطأ
١٠) لم يذكر في د ، ب (تعالى)

قـــاعـــدة

التأويل (١)إنما يكون فى الظواهر دون النصوص (٢) ولا يقال لبيان

---

١) آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً رجع والإيال اسم منه والموئل المرجع وزناً ومعنًى والتأويل تفسير ما يؤول إليه الأمر وأوّل الكلامَ تأويلاً وتأوّله دبَّره وقدَّره وفسَّره الصحاح (١٦٢٧/٤) والمصباح (٢٩/١)

وتعريف التأويل في الاصطلاح : - ذكر الآمدي أنه يعرف من منظورين أحدهما التأويل من حيث هو تأويل مع قطع النظر عن الصحة والبطلان هو : حمل اللفظ علي غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له - والمنظور الثاني : التأويل المقبول الصحيح : فهو حمل اللفظ علي غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له بدليل يعضده . الأحكام للآمدي (٥٢/٣) وانظر في تعريفه كذلك المستصفى (٣٨٧/١) والبحر المحيط (٤٣٧/٣ - ٤٣٨)

ثم هذا هو التأويل في اصطلاح الأصوليين والمتكلمين وهناك إطلاقات أخري للتأويل منها : التأويل بمعنى التفسير وهذا هو الغالب على اصطلاح السلف ومفسري القرآن الكريم كما يقول ابن جرير رحمه الله وأمثاله من المصنفين في التفسير واختلف علماء التأويل في كذا. الإطلاق الثالث : حقيقة ما يؤول إليه الكلام كما في قوله تعالى ﴿ هل ينظرون إلا تأويله يوم يأت تأويله يقول الذين نسوه من قبل قد جاءت رسل ربنا بالحق ﴾ الأعراف (٥٣) وقوله تعالى ﴿ وقال يـٰأبت هذا تأويل رءيـٰى من قبل ﴾ سورة يوسف الآية (١٠٠) فجعل عين ما وجد في الخارج هو تأويل الرؤيا ومن ذلك قول عائشة رضي الله عنها : كان النبي ﷺ « يقول في ركوعه وسجوده : سبحانك ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي » يتأول القرآن تعني قوله تعالي ﴿ فسبح بحمدك ربك واستغفره ﴾ متفق عليه . وانظر التدمرية ص ٩٣

٢) الأحكام للآمدي (٥٣/٢) . وهل التأويل يكون في الفروع والأصول معاً ؟ أما الفروع فمحل وفاق وأما العقائد فعند الأصوليين فيها ثلاثة مذاهب .

الأول : تجري على ظاهرها ولا تأول ونسبه في البحر المحيط إلي المشبهة .

الثاني : لها تأويل ولكن يمسك عنه ونسبه الى السلف نقلاً عن ابن برهان

الثالث : أنها تأول .

قلت وهذا المبحث له تعلق بأبواب التوحيد وليس هذا مكان بحثها لكن لا بد من التنبيه بإيجاز على هذا الكلام وهو أن مذهب السلف في آيات الصفات وأحاديثها أن تمر كما جاءت مع فهم معناها وإنها على ظاهرها وأن الله موصوف بما تضمنته من الصفات حقيقة وأن لها كيفية لا نعلمها بل لا يعلمها إلا الله وأن الله موصوف بصفات الكمال منزه عن كل نقص وعلى هذا الصحابة والتابعون والأئمة المتبوعون وهذا المذهب أسلم وأحكم وأعلم . وقول الزركشي إنه قول المشبهة خطأ عظيم سببه معتقده الأشعري الذي يعتبر من أثبت لله ما أثبته لنفسه مشبهاً وهو اعتبار خاطيء وتصور باطل . وأما قول ابن برهان وهذا قول السلف فهو أيضاً خطأ عليهم فالسلف ليسوا مفوضة ولا مشبهة ولكنهم متبعون للحق وبه قائلون والله أعلم

المجمل (١) كالمشترك (٢)إذا حمل على أحد محمليه بقرينة تأويل .

ثم التأويل على مراتب : أعلاها : ماكان اللفظ محتملاً له ويكثر دخوله فى الكلام فيقبل جزماً

الثانى : ما يكون إحتماله فيه بعد لكن يقدم بقرينة (٣) تقتضى ذلك فهو كالأول فإن قوي البعد كثيراً (٤) تردد النظر فى القبول ورده وربما يقع التردد من جهة قوة القرينة وضعفها

والثالث : ما لا يحتمله اللفظ ولا تقوم قرينة عليه (فيكون مردوداً هذا حاصل ما قرروه (٥) من (٦) الأدلة ويجئ مثله فى ألفاظ المتصرفين (٧)

---

١) المجمل : مالا يعقل معناه من لفظه عند سماعه ويفتقر في معرفة المراد منه الى غيره شرح اللمع (٢/١٥٥) المستصفى (١/٣٤٥) والآمدي (٣/٨) .
والمختار عند الآمدي في تعريفه أنه : - ماله دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه .
هذا والمجمل في اللغة مأخوذ من الجمع يقال أجمل الحساب إذا جمعه وقيل هو المحصل ومنه جملت الشيء إذا حصلته .
أنظر الصحاح (٤/١٦٦٢) والمصباح (١/١١٠) والقاموس ص ١٢٦٦
والبيان في اللغة : - القطع : أبنت الشيء قطعته ومنه حديث « ما أبين من حي فهو ميت » والبيان الوضوح والانكشاف الصحاح (٥/٢٠٨٢) والمصباح (١/٧٠) وهو في الاصطلاح الدليل الذي يتوصل به بصحيح النظر فيه إلى ما هو دليل عليه . وقيل إخراج الشيء من حيز الإشكال إلى حيز التجلي . واختار الآمدي في تعريفه « أنه الدليل » الإحكام (٣/٢٥) وانظر شرح اللمع (٢/١٧١)

٢) المشترك : - من شاركه صار شريكه كما في الصحاح (٤/١٥٩٣) وهو أن يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان كالأقراء يراد بها الحيض والطهر . انظر التبصرة ص ١٨٤ . والإحكام (٢/٢٤٢) وهل يراد به المعنيين أو أحدهما ؟ انظر المراجع المشار إليها . وقول المؤلف : ولا يقال لبيان المجمل كالمشترك ...الخ ، يشعر بأن المؤلف يري أن المشترك نوعاً من المجمل وهما في الاصطلاح شيئان وإن كان الاشتراك نوعاً من الإجمال .

٣) في (ب ، ج ، د) تقوم قرينة تقتضي ذلك

٤) (كثيراً) ساقطة من . ج

٥) في (ج) قرره من

٦) في (أ) في

٧) المتصرفون أنواع التصرفات في العقود من بيع وشراء ونحو ذلك

المعنيان

المتصرفون

كذلك (١).(٢)) وبيانه بصور .

منها : إذا قال للرجعية طلقتك فإن اللفظ صالح للإنشاء (٣) والإخبار فإذا ادعى أنه أراد الإخبار عن الطلاق المتقدم قبل منه اتفاقاً (٤) . وهذا ليس من التأويل بل من حمل اللفظ المشترك على أحد (٥) محمليه وإنما ذكرتها توطئة .

ومنها : إذا كان اسمها طالقاً أو اسم (٦) عبده حراً فناداهما بذلك (فإن قصد النداء لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وهي كالتى قبلها وإن قصد الإيقاع وقع ولا ريب فيه) (٧).(٨) فإن (٩) أطلق فعلى أيهما يحمل ؟ فيه وجهان أصحهما(١٠) الحمل على النداء للقرينة فلا يقع الطلاق ولا العتق إلا إذا نواهما(١١)ومنها : إذا قال أنت علي (١٢) كالميتة والدم ولحم الخنزير فظاهر النص أنه كما لو قال أنت على حرام (١٣) وفيه

---

١) في (أ) كذلك أيضاً

٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من د ، ب

٣) في (ب) للاستثناء وهو خطأ

٤) انظر الوجيز (٥٣/٢)

٥) في (ج) إحدي والصواب ما في الأصل

٦) في (ج) واسم

٧) الوجيز (٥٦/٢) والروضة (٥٠/٦)

٨) ما بين القوسين ساقط من د ، ب

٩) في (أ) وإن

١٠) الروضة (٥٠/٦) ومغني المحتاج (٢٨٨/٣)

١١) وإن لم يخطر بباله أن اسم العبد حر أو الأمة حرة وقع العتق وإن قصد النداء لم يقع العتق علي الأصح وقيل يقع لأنه صريح وكذا إن أطلق على الأصح لم يقع . الروضة (٥٠/٦) (٣٨١/٨)

١٢) (على) سقطت من . ج

١٣) لو قال أنت عليَّ كالميتة والدم والخمر ولحم الخنزير وقال أردت الطلاق أو الظهار نفذ وإن نوى التحريم لزمته الكفارة وإن أطلق فظاهر النص أنه كالحرام فيكون على الخلاف أي فيما لو قال لزوجته أنت علي حرام وخلاصته : - إن نوى بذلك الطلاق نفذ رجعياً وإن نوى عدداً وقع ما نوى وإن نوي الظهار فهو ظهار وإن نواهما معاً فهل يكون ظهاراً أم طلاقاً أم يخير فما اختاره منهما ثبت ؟ فيه أوجه أصحها الثالث . انظر الوجيز (٥٤/٢) والروضة (٢٨/٦، ٣١)

احتمال للإمام(١) وهو الذى أورده فى التهذيب (٢) ، فلو قال أردت بذلك أنها كالميتة فى النفرة والاستقذار قبل ولم يلزمه شيء ذكره الرافعي (٣) عن أبى الفرج السرخسي (٤) مقرراً له .

ومنها : إذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى ثم قال أردت إنى طلقتها فى الشهر الماضى وبانت منى * (٥) ثم جددت النكاح أو أن زوجاً آخر طلقها فى نكاح سابق وبانت منه فنكحتها ، قالوا ينظر إن عرف نكاح سابق وطلاق فيه (٦) أو أقام على ذلك بينةً وصدقته المرأة فى إرادته فذاك ، وإن كذبته وقالت أردت الإنشاء حلف (٧) . وفرقوا بين هذه وبين ما إذا قال طلقتها فى هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب بالبينة (٨) أنه (٩) معترف (١٠) هنا (١١) بطلاق فى هذا النكاح فقبل منه وفى الأولى يريد (١٢) صرف الطلاق عن هذا النكاح ، وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق وكان

---

١) الروضة (٣١/٦) وفي الكوكب الدري ص ٢٩٥ : ... فقال الرافعي ظاهر النص أنه كالحرام وبه صرح الإمام قال - أي الرافعي - والذى ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه وعزا محققه إلى الشرح الكبير (٢٣٨/٨-أ) والتهذيب (١٦/٧-ب)

٢) قال في الروضة (٣١/٦) والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيئ عليه

٣) انظره في الروضة (٣١/٦) قال « ولو قال أردت أنها كالميتة في الاستقذار صدق ولا شيئ عليه » أهـ ولعل النووي اختصركلام الرافعي هنا فلم يذكر النسبة إلى أبي الفرج السرخسي

٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد ويعرف بالزاز أحد الأئمة الأعلام ومن يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي وهو صاحب الأمالي ، ولد سنة ٤٣٢ هجرية وتوفي ٤٩٤ هجرية . تهذيب الأسماء (٢٦٣/٢) والأسنوي (٣٢٢/١) وطبقات ابن هداية الله ص ١٨٣ .

٥) *١٥٩/ أ / ج

٦) في (ب) منه

٧) اللباب (ل٢٢/ب) والوجيز (٦٥/٢) والروضة (١١٠/٦-١١١)

٨) في (ج) ببينة

٩) كذا في النسخ الأربعة ولعل الأولى أن يقال بأنه

١٠) معترف ساقطة من ج

١١) في (ج) ههنا

١٢) في (د) زيد ولا يصح

محتملاً قال الرافعي فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم تقم بينة(١) يعني لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له

ومنها : إذا قيل له أطلقت زوجتك ؟ فقال نعم ثم قال أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها فإنه يصدق كما في المسألة المبدوء بها وإن قال أبنتها وجددت النكاح فهي كالتي قبلها(٢) .

---

١) انظر الروضة (١١١/٦) لكن نقل محققا الروضة عن الخادم هنا كلاماً يحسن إيراده وهو قوله : - «إن كلامه - أي النووي - من قوله وكان محتملا إلى آخره غير منتظم والموجب لذلك اختصاره من أصل سقيم وهو الموجود في غالب النسخ والصواب وهو الموجود في أصل صحيح : وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق في ذلك النكاح ولم تقم بينة على ذلك لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق في الحال واعترض الإمام بأن كلامه إما أن يكون محتملاً لما فسر به أو لم يكن محتملاً وجب أن يصدق - هكذا - (ولعل الصحيح إما أن يكون محتملاً لما فسر به أو لا فإن لم يكن محتملاً وجب أن لا يصدق) فإن قامت بينة على نكاح سابق وطلاق في النكاح فإن كان محتملاً فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم تقم بينة وإلا يقع الطلاق وإن كان كاذباً إلى آخر كلام الروضة فسقط على النساخ من قوله في ذلك النكاح - إلى - ذلك النكاح فلزم الخلل في الكلام وبان بهذا أن قوله فينبغي إنما هو بحث للإمام والمنقول ما سبق ووهم صاحب المهمات وغيره حيث نسبوا الخلل في هذا الموضع للرافعي وليس هو كما قالوا . انتهى انظر الروضة (١١٠/٦) حاشية رقم (١) وعليه يكون المؤلف العلائي رحمه الله أخذ عن هذا الأصل السقيم كما وصفه صاحب الخادم فنسب قول الإمام إلى الرافعي والله أعلم .

٢) كذا أطلق المؤلف والمسألة فيها تفصيل بيانه في الروضة والمنهاج : - « قيل له على وجه الاستخبار أطلقت امرأتك أو فارقتها أو زوجتك طالق ؟ فقال نعم فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن. فلو قال أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها صدق وإن قال أبنتها وجددت النكاح فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي -أما- لوقيل له ذلك على وجه التماس الإنشاء فإن قال في الجواب نعم ، طلقت -كذا والصحيح نعم طلقت ، طلقت - ولا إشكال وإن اقتصر على قوله نعم فهل هو صريح أم كناية ؟ قولان ثم قال : وفي كلام بعضهم إطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتماس والاستخبار والإنشاء والصحيح التفصيل الذي ذكرناه . الروضة (١٥٧/٦-١٥٨) وهذا الإطلاق الذي أشار إليه النووي هو الذي عنيت بقولي أطلق المؤلف والله أعلم . وانظر مغني المحتاج (٣٢٨/٣-٣٢٩)

ومنها : تخصيص العام (١) وتقييد المطلق (٢)بالنيَّة (٣) وذلك مقبول فى الأيمان بالله تعالى فإذا قال والله لا لبست ثوباً ونوى به ما عدا (٤) الكتان لم يحنث بلبس الكتان ، أو لا أكلت ونوى به أكل شيء معين لم يحنث بغيره ، وفيه الخلاف (٥)المعروف عن (٦)الحنفية . فأما فى الإيقاعات كالطلاق فقال الشافعي فى المختصر(٧) : ولو قالت (٨)له طلقنى فقال كل امرأة لى طالق طلقت امرأته التى سألته إلا أن يكون عزلها بنيته . فأخذ بظاهره أبو حفص بن الوكيل (٩) وغيره وقالوا (١٠) يقبل منه ذلك (١١) فى الظاهر [سواءٌ (١٢)] كانت قرينة كما إذا خاصمته وقالت تزوجت عليَّ فقال كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة أو

---

١) العام : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير حصر ، وقيل مساواة بعض ما تناوله لبعض وقيل العام يطلق على اللفظ بمجرد تعدد مسمياته . البحر المحيط (٥/٣) وقال ابن الحاجب الأولىأن يقال : ما دل على مسميات باعتبار أمراً اشتركت فيه مطلقاً ضربة (أي دفعة) انظر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (١٠٤/٢)

٢) والمطلق ما دل على شائع في جنسه ، وقيل ما دل على الماهية بلا قيد من حيث هي هي . انظر مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (٣٤٩/٢) والبحر المجيط (٤١٣/٣)

٣) انظر الروضة (٢٥/٨) ومما قال هناك : الأصل المرجوع إليه في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق إليه التقييد والتخصيص بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة . والتمهيد للأسنوي ص ٣٨٠

٤) في (د) ما عدا لبس الكتان

٥) انظر المبسوط (٨/ ١٣٠)

٦) في (ج) مع الحنفية

٧) مختصر المزني ص ١٩٢

٨) في (ج) قال والصحيح ما في الأصل

٩) أبو حفص عمر بن عبدالله المعروف بابن الوكيل ويعرف أيضاً بالبابا شامي نسبة إلى باب الشام أحد المحال المشهورة بالجانب الغربي من بغداد كان فقيهاً جليلاً من نظراء ابن سريج وكبار المحدثين وأعيان النقلة توفي ببغداد بعد العشر وثلاثمائة . ترجمته في تهذيب الأسماء (٢١٥/٢) والأسنوي (٣٠٣/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٥٨

١٠) نقله في الروضة (١٩/٦)

١١) (ذلك) لم تذكر في أ ، ج

١٢) (سواء) ساقطة من ج

لم تكن هناك قرينة. قال الرافعي والأظهر عند القفال والمعتبرين أنه لا يقبل في الظاهر إن لم تكن قرينة ويقبل إن وجدت القرينة (١) وهو اختيار الروياني (٢) . ومنهم من حمل النص على ما إذا وجدت (٣) القرينة . وفرّق القاضى حسين بين قوله كل امرأة لى طالق وقوله نسائى طوالق فجوّز (٤) استثناء بعضهن بالنية فى الثانية دون الأولى (٥) لقوة مدلول كل وأنها تقتضى كل فرد فرد قال الرافعي وأجرى الخلاف فى القبول فى الظاهر (٦) فيما إذا قال إن أكلت خبزاً أو تمراً فأنت طالق ثم فسره بنوع خاص . (٧) وطردهما الغزالي (٨) وغيره فيما إذا كان يحل عنها وثاقاً وقال أنت طالق ثم ادعى أنه أراد الإطلاق عن الوثاق وقال (٩) الظاهر القبول . ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت التكليم شهراً حكى عن نص الشافعي أنه يقبل (١٠) ، وذكر الغزالي (١١) وغيره أنّ المراد به (١٢) القبول فى الباطن (~~حتى لا يقع فى الباطن~~) (١٣) إذا

---

١) انظره في الروضة (١٩/٦) إلا أن فيها الأصح بدل الأظهر.
وانظر مغني المحتاج (٣١٢/٣) وقال : الصحيح لا يقبل منه ذلك ظاهراً لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يمكن من صرف مقتضاه بالنية إلا لقرينة تشعر بارادة الاستثناء
والثاني : يقبل مطلقاً لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع
والثالث : لا يقبل مطلقاً

٢) انظر المصدر السابق وهو من تمام كلام الرافعي
٣) في (أ ، ج) على إذا ما وجدت
٤) في (ب ، د) ويجوز والصواب ما في الأصل
٥) انظر الروضة (١٩/٦)
٦) في (أ ، ب ، د) في القبول الظاهر
٧) المصدر والصفحة
٨) في الوجيز (٥٣/٢) وقال فالظاهر أنه يقبل
٩) أى الغزالي وانظر الروضة (٢٥/٦) ومغني المحتاج (٣١٣/٣)
١٠) الروضة (١٩/٦)
١١) في الوجيز (٥٣/٢) قال « يقبل لأنه كتخصيص العموم » ثم قال : « والحاصل أنه يدين في كل احتمال وإن بعد وإنما يقبل في الظاهر إذا ظهر احتمال اللفظ أو شهدت قرينة»
١٢) (به) ساقطة من . ج
١٣) ( ) ما بين القوسين ساقط من ج في أ ، ب ، د جملة «حتى لا يقع في الباطن» بعد «في الباطن» وقبل «إذا»

كان التكليم بعد شهر يعنى يُدَيَّن (١) لا أنه يقبل منه فى الظاهر

ومنها : إذا كتب زوجتى طالق (٢) أو يافلانة أنت طالق ونحو ذلك ثم قرأه وقال لم أنوِ الطلاق وإنما (٣) قصدت قراءة ما كتبته وحكاية ما فيه ففى قبوله ظاهراً وجهان كالوجهين فيما إذا كان يحل الوثاق عنها فقال أنت طالق وقد تقدم (٤) أنَّ أصحهما قبول ذلك منه (٥) وإنما تظهر فائدة (٦) ذلك إذا قلنا (٧) إنَّ الكتابة ليست صريحة أو (٨) أنكر أنه نوى مع الكتابة وإلا فيقع الطلاق ولا تنفعه دعوى القراءة * (٩).

ومنها : إذا قال طلقتك ثم ادعى سبق اللسان من غير قصد وقال كنت أريد أن أقول طلبتك فعن نص الشافعي رحمه الله (١٠) أنه لا يسع

---

١) التدين لغة : أن نكله الى دينه وقال الشافعية هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً الا على الوجه الذي نواه غير أنا لا نصدقه في الظاهر . ومعني التديين مع نفي القبول ظاهراً أن يقال للمرأة أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة ويقال للزوج لا نمكنك من تتبعها ولك أن تتبعها والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً وتحل لك إذا راجعتها . الروضة (١٨/٦) والمصباح (٢٠٥/١) ومغني المحتاج (٣١٣٣)

٢) انظر الروضة (٤١/٦) وفيها : إذا كتب القادر بطلاق زوجته نظر إن قرأ ما كتبه وتلفظ به في حال الكتابة أو بعدها طلقت وإن لم يتلفظ نظر إن لم ينو إيقاع الطلاق لم تطلق على الصحيح وقيل تطلق وتكون الكتابة صريحاً وليس بشيء وإن نوى ففيه أقوال وأوجه وطرق مختصرها ثلاثة أقوال أظهرها تطلق مطلقاً . والثاني : لا . والثالث : تطلق إن كانت غائبة عن المجلس وإلا فلا

٣) في (د) إنما بغير واو

٤) انظر ص (١٩٤) ولم يذكر المؤلف هناك أصح الوجهين ولعله في بحث سابق ، وانظر الروضة (٤٢/٦) ولم يصحح أحدهما

٥) (منه) ليست في ج

٦) في الروضة (٦/ ٤٢) وفائدة الخلاف إنما تظهر إذا لم يجعل الكتب صريحاً ولا كناية أو قلنا كناية وانكر اقتران النية .

٧) انظر مغني المحتاج (٢٨٤/٣) والروضة (٤١/٦)

٨) (أو) ليست في ج

٩) * ١٥٩/ب/ج

١٠) (رحمه الله) ليست في أ ، ج

امرأته أن تقبل (١) ذلك منه(٢) وحكى الروياني عن الماوردي وغيره أن هذا فيما إذا كان الزوج متهماً فيه أما إذا علمت صدقه أو غلب على ظنها بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه وأنَّ من سمع قوله إذا عرف الحال يجوز أن تقبل دعواه ولا يشهد (٣) عليه ، قال (٤) الروياني وهذا(٥) هو الاختيار(٦)

ومنها : إذا أنكرت الزوجة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت فصدقت الزوج نصّ الشافعي (رحمه الله) (٧) على أنه يقبل (٨) إقرارها(٩) ، ورآه جماعة من الأصحاب مشكلاً لأن قضية قولها(١٠) الأول تحريمها عليه فينبغى أن لا يقبل منها نقيضه كما إذا أقرت بمحرمية من نسب أو رضاع ثم أكذبت نفسها ورجعت لا يقبل رجوعها. (١١) ووجه الشيخ عز الدين بن عبد السلام القبول فى الرجعة بأن إنكارها(١٢) كان لظنها العدم ثم تبين لها ما يناقض ذلك الظن (فيقبل فيه (١٣) تأويلها . وهذا يرد) (١٤) مثله فى الإقرار بالمحرمية من النسب أو الرضاع وقد فرق بينهما بأن الإقرار بأخوة النسب والرضاع مستند إلى أمر ثبوتي

---

١) في (ج) قبول
٢) قال في الروضة (٦/٥٠) : «... فنص الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه »
٣) في (ج) أو لا يشهد
٤) في (ج) وقال
٥) في (أ) فهذا
٦) انظر حكاية الروياني في الروضة (٦/٥٠)
٧) (رحمه الله) ليست في أ
٨) في (ج) لا يقبل وهو خطأ
٩) مختصر المزني ص ١٩٦ وانظر الروضة (٦/٢٠١)
١٠) قولها ساقطة من (ج)
١١) الروضة (٦/٢٠١) ومغني المحتاج (٣/٣٤٢)
١٢) في (ج) بإقرارها ~~ولا جه له~~
١٣) في (ج) فقبل فيها
١٤) في (د) وقد فرق بينهما بأن الإقرار مثله في الإقرار مكان ما بين القوسين وهو خطأ

وإنكار الرجعة وإن صدقت فيه نفي والثبوت أقرب إلى العلم والإحاطة من النفي . ولذلك كان الحلف فى طرف الثبوت على البت (١) وفى النفي على العلم (٢) وحينئذٍ فالرجوع فى طرف الإثبات رجوع عن المحقق المعلوم فلا يقبل (٣) بخلاف إنكار الرجعة فكأنها لم تعلم ثم علمت . وكذلك (٤) نقول اذا ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت ثم رجعت وأكذبت نفسها لم يقبل لاستناد (٥) قولها إلى الإثبات . (٦) وأما (٧) إذا زوجت وهي ممن يحتاج إلى رضاها فقالت لم أرض بعقد النكاح ثم رجعت وقالت كنت رضيت ولكنى (٨) أنسيت ففيه وجهان : (٩).

أحدهما: أنه يقبل وهو الأصح عند الغزالي (١٠) لأن قولها الأول راجع إلى النفي ، وأيضاً فإنها أنكرت حق الزوج ثم عادت إلى التصديق فيقبل لحقه وهذا أيضاً مما فرق به فى المسألة المتقدمة بين الرجعة والمحرمية

والثانى : لا يقبل لأن النفي فى فعلها كالإثبات . ولذلك قد (١١) يحلف

---

١) بتت يمينه في الحلف تبتُّ بُتُوتاً صدقت وبرَّت فهي بتة وباته أي بارَّة يقال حلف يميناً بتةً يعني بارَّةً . المصباح (٣٥/١) والمراد القطع والجزم مغني المحتاج (٤/ ٤٧٣)

٢) تنظر الروضة (٤٤٣/٦)، (٣١٢/٨) قال : « من الأصول الممهدة أن الحالف على فعل غيره يحلف على البت إن كان إثباتاً وعلى نفي العلم إن كان نفياً » وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٥ وقواعد ابن الوكيل (٢٨٠/١) والمنثور (٧٦/٢)

٣) ❊ سقطت من نسخة (ب) هنا حوالي ثلاث لوحات بعد نهاية الوجه الأول من اللوحة العاشرة من الجزء الثاني من قول المصنف « رجوع عن المحقق المعلوم فلا » حتى قوله « ...إنه للمالك لأنه فرع ملكه » على ص ٧٥ ح

٤) في (د) ولذلك نقول لو ، وكذا في أ

٥) في (أ) لإسناد

٦) قواعد الزركشي (١٩٩/٣)

٧) في (أ ، د) أما من غير واو

٨) في (ب ، ج) ولكن

٩) المنصوص لا يقبل رجوعها ولا تحل إلا بعقد جديد . الروضة (٢٠١/٦)

١٠) قال في الروضة (٢٠١/٦) ورجحه الغزالي

١١) (قد) ليست في (أ) ولا (د)

الإنسان في نفي فعله (١) على البت كما يحلف في طرف الثبوت . والإقرار بالأمر الثبوتي يبعد الرجوع عنه وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب عن النص(٢).

ومنها : إذا أخبر في المرابحه (٣) أنه اشتراه بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة وبيَّن لغلطه وجهاً محتملاً مثل أن يقول لم أشتره بنفسي بل اشتراه وكيلي وأخبرت أنَّ الثمن مائة فبان خلافه أو ورد عليَّ كتاب فيه فبان مزوّراً أو راجعت جريدتي وكنت غلطت من متاع إلى متاع فإنه يقبل ذلك العذر وتسمع دعواه للتحليف بخلاف ما إذا لم يُبْد لغلطه وجهاً (٤).

ومنها : إذا قال * (٥) لفلان عليَّ شيء فله في تفسيره وجوه (٦)

أحدها : أنه (٧) يفسره بما لا يتمول (٨) كحبة من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك وقمع باذنجانه (٩) وفيه وجهان (١٠) أصحهما القبول لأنه شيء

---

١) في (ب ، ج ، د) فعل نفسه
٢) نقله عنه في الروضة (٦/٢٠١)
٣) عقد المرابحة المراد به عقد بيع يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع مع زيادة . الروضة (٣/١٨٥)
٤) انظر الروضة (٣/١٩٢-١٩٣) وقوله « كنت غلطت من متاع إلى متاع »أي من ثمن متاع إلى غيره كما في الروضة . ثم إن المسألة فيها تفصيل خلاصته : - أن مدعي الخطأ لا يخلو إما أن يصدقه المشتري أو يكذبه فإن صدقه صح البيع وقيل لا يصح ونسب إلى الإمام والبغوي ، أما إن كذبه المشتري فله حالان هما المذكوران أعلاه في كلام المؤلف ، وقوله بخلاف ما لم يبد لغلطه وجهاً أي فلا يقبل قوله ولو أقام بينة لم تسمع . ولو ادعى أن المشتري عالم بصدقه فهل له تحليفه ؟ وجهان أصحهما نعم فإن نكل فهل ترد اليمين ؟ وجهان أصحهما ترد .
٥) * ١٦٠ / أ / ج
٦) انظر الروضة (٤/٢٥) ومغني المحتاج (٢/٢٤٧)
٧) في (ق) أنه
٨) يتمول أي يتخذ مالاً قال الشربيني « وهو كما قال الإمام ما يسد مسداً أو يقع موقعاً من جلب نفع أو دفع ضرر » مغني المحتاج (٢/٢٤٧)
٩) القمع مثل عِنب وحِمّل : ما على التمرة ونحوها وهو الذي تتعلق به وجمعه أقماع . والباذنجانة واحدة الباذنجان وهو بكسر الذال فارسي معرب وهو من الخضروات . انظر المصباح المنير (١/٤٠) (٢/٥١٦)
١٠) انظر الروضة (٤/٢٥)

يحرم أخذه وعلى من أخذه رده

وثانيهما : أن يفسره بالكلب المعلم (١) والسرجين (٢) وجلد الميتة القابل للدباغ (٣) فوجهان (٤) أيضاً والأصح (٥) القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص (٦) ويحرم أخذها ويجب ردها.

وثالثها : أن يفسره بالخمر التى لا حرمة لها(٧) والخنزير والكلب الذى لا منفعة فيه (٨) فوجهان والأصح (٩) عدم القبول لأنه ليس فيه حق واختصاص(١٠).

---

١) المتخذ للصيد أو للماشية ونحو ذلك . مغني المحتاج (٢٤٧/٢)

٢) السرجين هو الزبل بكسر السين وكذا الزبل مكسورة الزاي وهو كلمة أعجمية أصلها سركين فعربت إلى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضاً وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث . المصباح المنير (٢٧٣/١)

٣) يخرج جلد الميتة الذي لا يطهره الدباغ كجلد الكلب والحمار والخنزير

٤) الروضة (٢٥/٤)

٥) في (د) وقد يصح

٦) أي أنها مستحقه ومختصه لشخص بعينه

٧) تقابلها الخمر المحترمة : وهي عندهم التي عصرت من غير قصد الخمرية سواء عصرت بقصد الخلية أو عصرت بغير قصد شيء . مغني المحتاج (٢٨٥/٢) . ولو عبروا بالخمر غير المقصودة ونحو ذلك كان أولى ابتعاداً عن وصف المحرم والمنكر بالاحترام وقد يقال لا مشاحة في الاصطلاح ويبقى أن يقال إن المسلم يستحسن أن يجتنب الاصطلاحات المشكلة خاصة وأن في غيرها غنية عنها والله أعلم . وما ذكر في الخمر المحترمة طريقة المراوزة أما العراقيون فلا محترمة عندهم بل كل خمر تجب إراقتها ويحرم اقتناؤها وهو ظاهر النص نقله محقق الروضة عن الأذرعي انظر هامش رقم «١» من تحقيق الروضة (٢٦/٤) وانظر الأم (٢٤١/٣)

٨) هو الذي لا يجوز اقتناؤه شرعاً أي ما عدا كلب الصيد والماشية والزرع والحراسة وكونه مع الخمر والخنزير لاحق فيها ولا اختصاص أي شرعاً وإن كانت في الواقع قد تكون مملوكة ومستحقة ولكن كما قيل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً

٩) في (أ) الأصح

١٠) هذه المسألة تجدها بطولها في الروضة (٤/٢٥-٢٦) بأحسن مما هنا وحاصله :- أن يفسره بما يتمول

الثاني : يفسره بما لا يتمول ولكنه من جنس ما يتمول والأول كالرغيف والفلس ونحو ذلك والثاني كما مثل المؤلف

الثالث : أن يفسره بما لا يتمول ولا هو من جنس ما يتمول وهو قسمان : ما يجوز اقتناؤه لمنفعته كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ ونحوها . القسم

ورابعها : أن يفسره (١) بوديعة فيقبل لأن عليه ردها وقد تتلف (٢) فيضمنها وفيه وجه أنه لا يقبل (٣). وقالوا (٤) إذا فسره (٥) بحق الشفعة قبل (٦).

وخامسها : أن يفسره بالعيادة ورد السلام فلا يقبل (٧) لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار ، فإن قال له عليَّ حق قبل التفسير بذلك . (٨) واستشكل الرافعي الفرق بينهما لأن الحق أخص من الشيئ فيبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم . (٩) .

ومنها : إذا أقرَّ بمال لرجل (١٠) ثم ادعى أنه أقرَّ به على جهة القبالة (١١) ولم يقبض ذلك وطلب يمين المقرّ له أنه أقبضه ، سمعت دعواه وحلف المقر له على المنصوص وعليه جمهور الأصحاب. (١٢)

الثاني : ما لايجوز اقتناؤه كالخنزير وجلد الميتة والكلب ونحو ذلك
فأما النوع الأول فيقبل مطلقاً وأما الثاني : فيقبل على الأصح وأما الثالث فيقبل القسم الأول منه على الأصح ولا يقبل الثاني على الأصح هذا ملخص ما ذكره في الروضة

١) في (ب ، ج) إن فسره
٢) في (ب ، ج) وقد تلف و الصحيح ما أثبت
٣) في الروضة (٢٦/٤) : ولو فسره بوديعة قبل على الصحيح لأن عليه ردها عند الطلب
٤) المصدر والصفحة
٥) في (ب ، ج) إنه إذا فسره
٦) في (ب ، ج ، د) فيقبل
٧) المصدر نفسه
٨) أي بعيادة المرضى ورد السلام لأنه قال له عليَّ حق بخلاف ما لو أقر بشيء
٩) ذكر هذا الإشكال في مغني المحتاج (٢٤٧/٢) غير منسوب وأجاب عنه بأن الحق يطلق عرفاً على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف له على حق ويراد به ذلك وفي الخبر « حق المسلم علي المسلم خمس » وذكر منها عيادة المريض ورد السلام
١٠) في (ب ، ج) إذا أقر الرجل بمال الرجل وعدها في قبل رضمع
١١) من قبل يقبل ويقبل قبالة فهو قبيل أي كفيل وعريف كما في الصحاح (١٧٩٧/٥) وهي بفتح القاف من تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد وهي اسم للمكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك فمن تقبل بشيء (مقاطعة) وكتب عليه بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة المصباح المنير (٤٨٩/٢)
١٢) انظر قواعد الحصني ل ٩٩/ أ

وفائدته أنه إذا نكل حلف المقر أنه لم يقبض وبرئ . وخالف أبو إسحاق المروزي (١) وابن أبى هريرة فيه وحملا النص على ما إذا أبدى عذراً فى إقراره كما فى مسألة المرابحة . (٢) وكذلك إذا أقرَّ بهبة وإقباضها (٣) ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المقر له ، وقد نصَّ الشافعي [رحمه الله تعالى] (٤) فى الأم (٥) على هذه المسألة وأن (٦) له تحليفه وهو الذى أطبق عليه العراقيون .

ومثلها إذا أقرَّ الراهن بإقباض الرهن (٧) ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المرتهن ، (٨) قال (٩) المراوزة لا يقبل منه ذلك إلا إذا ذكر لإقراره تأويلاً (١٠) مثل أن يقول كنت أقبضته بالقول وظننت أنه يكفى أو ألقي إليَّ كتاب عن لسان وكيلى بأنه أقبض ثم خرج مزوراً أو أشهدت على رسم(١١) القبالة ونحو ذلك . فهذه المسائل الثلاث لما كان التأويل فيها

---

١) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق أبو إسحاق كان إماماً جليلاً غواصاً في المعاني ورعاً زاهداً انتهت اليه رئاسة العلم ببغداد . شرح المختصر شرحاً مبسوطاً توفي عام ٣٤٠ هجرية .
طبقات الفقهاء ص ١٢١ وتهذيب الأسماء (١٧٥/٢) الأسنوي (١٩٧/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٦٦

٢) وقد تقدمت ص (٨٩) وانظر الروضة (١٩٢/٣)

٣) في (أ) أو إقباض وفي (د) وإقباض

٤) في (د) رضي الله عنه

٥) الأم (٢٢٠/٦) وانظر الوجيز (٢٠١/١)

٦) في (د) أنَّ

٧) من رهن الشيء دام وثبت والرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رهان ورهن ورهون . الصحاح (٢١٢٨/٥) والقاموس ص ١٥٥١ . والمصباح (٢٤٢/١).
وفي الاصطلاح : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . مغني المحتاج (١٢١/٢)

٨) في (ب ، ج) المقر له

٩) في (د) وقال

١٠) وقال العراقيون يحلفه قال النووي في الروضة (٣٥٤/٣) : « طريق العراقيين أفقه وأصح . وانظر الوجيز (٢٠١/١)

١١) في (ب ، ج) اسم

على خلاف الظاهر ولم يعتضد بقرينة خاصة لم تكن فائدة التأويل إلا فى تحليف الخصم لا فى إبطال ما أقرَّ به بالكلية فإن حلف الخصم اعتضد الظاهر بيمينه وضعف احتمال الإشهاد على القبالة ونحوه وإن نكل رجح (١) جانب المتأوِّل فيحلف لأن يمينه بعد نكول الخصم إمَّا كالإقرار أو كالبينة كما سيأتى (٢)إن شاء الله تعالى وكل منهما يفيد مقصود المتأوِّل (٣) وقد تبين بهذه المسائل كلها مراتب التأويل فمتى قوي الاحتمال وقرب جداً كان مقبولاً جزماً وكذلك متى بعد قليلاً لكنه اعتضد بقرينة خاصة وإن قوي البعد مع وجود القرينة كان فيه خلاف ومتى لم تكن قرينة * (٤) وكان الاحتمال بعيداً جداً لم يكن للتأويل وجه قبول ، كما إذا قال غصبت منها(٥) شيئاً ثم فسره بنفسه (٦) لأن ظاهر(٧) لفظه يقتضى غصب (٨) شيء غير نفسه فكيف والحر لا تثبت عليه يد الغاصب فلا يصح تنزيل اللفظ عليه . وكذلك إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله (٩) لفظه ولا بطريق المجاز مثل أن ينوى بالطلاق والعتاق الأمر بالأكل والشرب . (١٠) وكذلك إذا حلف بتحليف الحاكم ثم ادعى التورية (١١) فى يمينه بأن نوى بمكان معين أو

---

١) في(أ) ترجَّح
٢) ستأتي ص (٤٤٠)
٣) في (د) المأوَّل
٤) * ١٦٠ / ب / ج
٥) في (د) منه
٦) في الروضة (٢٧/٣) مسألة قريبة منها
٧) في (ب ، ج) الظاهر ولا يستقيم
٨) في (ب ، ج) غصبت
٩) في (ب ، ج) يحتمل
١٠) انظرالوجيز (٥٤/٢)
١١) لغة من ورَّى الشيء إذا أخفاه يقال وريت الحديث تورية سترته وأظهرت غيره وقيل مأخوذة من وراء الإنسان فإذا قال وريته فكأنه جعله وراءه حيث لا يظهر ، فالتورية أن تطلق لفظاً ظاهراً في معنى وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ لكن خلاف ظاهره . وقد مثل في مغني المحتاج للتورية بأن يحلف أنه لا يستحق عليه درهماً ولا ديناراً فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف . وانظر القاموس ص ١٧٣٠. والمصباح (٦٥٧/٢) مغني المحتاج (٤٧٥/٤)

بزمان (١) معين فلا عبرة بذلك لما يؤدى إليه من إبطال فائـدة الأيمان . (٢) ولو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة ثم قال أردت تفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل قوله في الظاهر على الصحيح المنصوص ، (٣) وفيه وجه حكاه (٤) الحناطي ، (٥) وقال في التتمة إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل قوله في الظاهر لاعتقاده . (٦) ~~في التتمة : إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل قوله في الظاهر لاعتقاده~~ ولو لم يقل للسنة ثم فسره بتفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل جزماً (٧) وهل يديَّن في الصورتين ؟ فيه وجهان أصحهما أنه يدين (٨) لأنه (٩) أوَّل لفظه بما لو وصله به لأنتظم . (١٠) وكذلك إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار أو إن شاء زيد فالمشهور أنه يدين (١١) بخلاف ما إذا (١٢) قال أردت إن شاء الله (١٣)

---

١) في (د) أو زمان
٢) الروضة (٣١٥/٨)
٣) الروضة (١٨/٦)
٤) هو القبول مطلقاً
٥) أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد بن الحسن الطبري المكي الشافعي المعروف بالحناطي له مصنفات كثيرة منها المسائل والفوائد . انظر تهذيب الأسماء (٢٥٤/٢) والأسنوي (١٩٣/١)
٦) نقل في الروضة (١٨/٦) قول المتولي والحناطي وعقب ذلك بقوله « والصحيح المنصوص هو الأول » أي لا يقبل في الظاهر
٧) المصدر والصفحة
٨) المصدر نفسه
٩) في (أ) لأن
١٠) مغني المحتاج (٣١٢/٣) قال : « لأنه لو وصل اللفظ بما يدعيه لانتظم فيعمل به في الباطن إن كان صادقاً بأن يراجعها وحينئذ يجوز له وطؤها »
١١) المصدر نفسه
١٢) في د لو
١٣) في الروضة (١٨/٦) قال : « وألحق القفال والغزالي بهذه الصورة ما إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن شاء الله تعالى » ولم يعلق على هذا وقد نبه في مغني المحتاج (٣١٢/٣) على هذا الإطلاق بقوله : « قد يوهم كلامه أن قوله أردت إن شاء الله أن يكون كذلك والصحيح أنه لا يدين »

وفرقوا (١) بينهما بأن (٢) التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملةً فلا بد من اللفظ والتعليق بالدخول أو بمشيئة زيد لا يرفعه جملةً بل يخصصه بحال دون حال فهو شبيه بالتخصيص والأول شبيه بالنسخ (٣) والمحذور فى النسخ أشد منه فى التخصيص فلذلك لم يقبل فيه إلا اللفظ بخلاف النية (٤) فإنها إما تخصيص أو تأويل والله أعلم .

---

١) انظر مغني المحتاج (٣/٣١٢)
٢) في (د) فإن
٣) والتخصيص شديد الشبه بالنسخ لاشتراكهما في اختصاص الحكم بنقض ما يتناوله اللفظ ومن الفروق بينهما : -
١ - التخصيص ترك بعض الأعيان والنسخ ترك بعض الأزمان
٢ - التخصيص لا يكون إلا لبعض الأفراد بخلاف النسخ فإنه يكون لكل الأفراد
٣ - التخصيص يبقي دلالة اللفظ على ما يبقى تحته والنسخ يبطل دلالة حقيقة المنسوخ في مستقبل الزمان
٤ - والنسخ رفع الحكم بعد ثبوته أوانتهائه أما التخصيص فإنه بيان للمراد باللفظ العام . انظر البحر المحيط (٣/٢٤٣) وذكر غيرها من الفروق
٤) في (أ ، د) البقية

قــــاعـــدة

المقتضى ما كان المدلول فيه مضمراً(١).

إمَّا لضرورة صدق المتكلم مثل حديث (٢) (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣).

---

١) انظر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (٢/١٧٤) والمحصول (١/٣٩٠) والمستصفى (٢/٦١) والإحكام (٢/٢٤٩)، (٣/٦٤) ونهاية السول (٢/٣٦٤)

والمقتضي عند الحنفية : ما استدعاه صدق الكلام أو صحته من غير أنْ يكون مذكوراً في اللفظ . أصول السرخسي (٢٤٨١) وفواتح الرحموت (١/٢٩٤)

وعرفه ابن الحاجب بأنه ما احتمل أحد تقديرات لاستقامة الكلام

وتجدر الإشارة الى أن الحنفية يجعلون المخالف لهم في هذه المسألة الشافعية والواقع أن الشافعية يوافقونهم وإنما الخلاف لبعض أصحاب الشافعي وقال الحنابلة يصح ادعاء العموم في المضمرات والمعاني . انظر العدة (٢/٥١٣)

وانظر استدلال الشافعية على هذا المذهب وانظر أدلتهم في المستصفى (١/٣٤٧) وإحاكام الآمدي (٢/٢٤٩) ونهاية السول (٢/٣٦٥)

٢) في (أ ، د) الحديث

٣) رواه ابن ماجه (٢/٦٥٩) في كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي (١٦) أرقام الأحاديث ٢٠٤٣ ، ٢٠٤٤ ، ٢٠٤٥ . وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/٢١٦)

وهذا الحديث تكلم عليه العلماء بين مضعف ومقوٍ له فقد قال الحاكم بعد أن أخرجه : صحيح على شرط الشيخين . وتعقبه ابن رجب بقوله : كذا قال ولكن له علة وقد أنكره الإمام أحمد جداً وقال ليس يروى فيه إلا عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً ...وذكر لأبي حاتم الرازى فقال هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة ...ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده قال ابن رجب : «وقد روى عن النبي ﷺ من وجوه أخر منها أن الوليد بن مسلم رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وصححه الحاكم وغر به وهو عند حذاق الحفاظ باطل على مالك كما أنكره الإمام أحمد وأبو حاتم وكانا يقولان عن الوليد إنه كثير الخطأ»

انظر جامع العلوم والحكم (٢/٣٦١-٣٦٥) فقد أطال في تخريجه وأجاد في ذلك .

وقال البوصيري في زوائده على ابن ماجه (١/٦٥٩) : إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي وقال عن الطريق الأخرى من طريق الوليد بن مسلم : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني ... وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس

والحديث صححه الحاكم كما تقدم ووافقه الذهبي وقال النووي في الأربعين : «حسن»

كما تقدم - فإن رفع هذه الأشياء غير متصور لوجودها في الخارج كثيراً فاقتضى اللفظ مقدراً يصدق به الكلام (١) كما تقدم(٢) وإما لتوقُّف صحة الملفوظ به عليه عقلاً كقوله تعالى ﴿ وسئل القرية ﴾(٣) فإن سؤالها غير صحيح عقلاً(٤) فاقتضت قوة الكلام مضمراً تقديره أهل القرية .

أو شرعاً مثل : اعتق عبدك عني على ألف،فإنه يستدعي تقدير سبق انتقال الملك إليه ضرورة توقف العتق الشرعي عنه عليه حتى يستحق الألف كما تقدم(٥).

انظر الأربعين مع شرحها الوافي ص ٣٢٨ حديث رقم ٣٩ . وسكت الحافظ ابن حجر على تحسين النووي مما يشعر بالموافقة

انظر التلخيص الحبير (١/ ٣٠١) رقم (٢٢) باب شروط الصلاة

ولهذا صححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ١٢٣) برقم ٨٢

ومما يجدر التنبيه عليه أن اللفظ الذى ذكره المؤلف لم أجده فيما تمكنت من الإطلاع عليه بل إنما بلفظ « إن الله تجاوز عن أمتي » وآخر « إن الله وضع » وألفاظ أخرى ولهذا قال الألباني : والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ « رفع عن أمتي ...» ولكنه منكر » أي بهذا اللفظ . انظر الإرواء (١/ ١٢٣) وذكر أيضاً من ألفاظه « عفا لي عن أمتي » وأخرج الحديث أيضاً الطحاوى في شرح معاني الآثار (٣/ ٩٥)

١) انظر المحصول : حيث قال عن الحديث إنه لا يمكن إجراؤه على ظاهره بل لا بد وأن نقول المراد رفع عن أمتي حكم الخطأ (١/ ٣٩٠).وانظر شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ١٧٥) والآمدي (٢/ ٢٤٩).وقوله مقدراً إشارة إلي أن المقتضي لا عموم له بمعنى أنه إذا كان الكلام يستقيم بإضمار أمور كثيرة يستقيم الكلام بإضمار أيها كان لم يجز إضمار جميها. المحصول (١/ ٣٩٠) وفي أحكام الآمدى (٢/ ٢٤٩): وإذا كانت أحكام الخطأ والنسيان متعددة فيمتنع إضمار الجميع إذ الإضمار على خلاف الأصل والمقصود حاصل بإضمار البعض فوجب الاكتفاء به ضرورة تقليل مخالفة الأصل.

٢) ص

٣) سورة يوسف الآية رقم (٨٢)

٤) هذا على أن المقصود بالقرية الجدران ولكن هناك من يقول إن قوله تعالي ﴿ وسئل القرية﴾ بمعني اسأل أهل القرية لأن العربي إذا خوطب بهذا الأسلوب لا يفهم منه إلا سؤال أهلها أي إن إسم القرية يطلق علي السكان والجدران وإنما يعين أحد المعنيين بالقرائن فإذا قيل اسأل القرية أريد السكان وإذا قيل بنيت القرية أريد الجدران . والله أعلم

٥) ص ( ) وانظر الروضة (٣/ ٥) (٦/ ٢٦٩) وقواعد الزركشي (٢/ ٢٤١) والتمهيد / ٤٨٤

وقد ذكرنا فيما مضى(١)الخلاف(٢) فى أن هذا المقتضى هل يعم جميع المقدرات أم لا ؟ والذى يذكر هنا(٣) ما يرجع إليه من المسائل التى لا تثبت ابتداءً ولا أصلاً بل تثبت ضمناً وتبعاً

فمنها : إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ففيه وجهان:

أحدهما : أنهم لا يفطرون لئلا يؤدى إلى ثبوت هلال شوال بواحد

وأصحهما : أنهم يفطرون لأن ذلك لم يثبت بشهادة الواحد ابتداءً بل وقع ضمناً وتبعاً فى إثبات الصيام به(٤) فهو كما لو شهد النساء على الولادة فإنه يثبت بشهادتهن ويثبت النسب فيه تبعاً ولو*(٥) شهدن بالنسب ابتداءً لم تسمع(٦) ثم هذه التبعية إنما تجئ فى هلال شوال(٧) وصرح(٨) جماعة منهم القاضى حسين والبغوي والمتولى بأن الطلاق والعتاق المعلقين بدخول رمضان لا يقعان به وكذلك(٩)الدَّيْن المؤجل به وانقضاء العدة المتعلقة

---

١) ص ( )

٢) سبقت الإشارة إليه ص (٥٠٢) ومذهب الشافعية أن المقتضي لا عموم له أي لا يعم جميع المقدرات

انظر في هذا شرح اللمع (١/ ٣٥٨) المحصول (١/ ٣٩٠) والآمدي (٢/ ٢٤٩) والمستصفي (٢/ ٦١) ونهاية السول (٢/ ٣٦٤) وهو مذهب الحنفية . انظر أصول السرخسي (١/ ٢٤٨) وفواتح الرحموت (١/ ٢٩٤) إلا أن المقتضي عندهم : ما استدعاه صدق الكلام أو صحته من غير أن يكون مذكوراً في اللفظ . كما تقدم

٣) في (أ ، د) ههنا

٤) المجموع (٦/ ٢٧٥) والوجه الثاني هو المنصوص وقال النووي في تعليله : - « لأنه بينة ثبت بها الصوم فجاز الإفطار باستكمال العدد كالشاهدين » واعترض علي تعليل الوجه الأول بقوله : وقوله إن هذا إفطار بشاهد لا يصح لأن الذى ثبت بالشاهد هو الصوم والفطر ثبت علي سبيل التبع .وانظرالشرح الكبير (٦/ ٢٥٨)

٥) * ١٦١ / أ / ج

٦) المجموع (٦/ ٢٧٦) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٦) وقد جعل هذه المسائل تحت قاعدة بعنوان : ما لا يثبت ابتداءً ويثبت تبعاً

٧) دون غيره والمراد علي القول بثبوت شهر رمضان بشاهد واحد فإنما ذلك في الصوم خاصة ولذلك تبعه شوال أما الطلاق والعتق وغيرهما مما علق علي رمضان فلا يقع بلا خلاف . المجموع (٦/ ٢٨١)

٨) المجموع (٦/ ٢٨١)

٩) انظر المجموع ٦/ ٢٨١

بالأشهر ودوران حول الزكاة والجزية والدية المؤجلة،قال النووي ولا خلاف في ذلك[1] قال(٢)الرافعي ولو قال قائل هلا ثبت(٣) ذلك ضمناً (كما فى نظائره لاحوج إلى الفرق ولذلك قال(٤)ابن أبى الدم(٥)فى شرح الوسيط)(٦).(٧) يتجه أن يجرى فيه الخلاف . وحكى القاضى حسين عن ابن سريج أن القاضى إذا حكم بأن غداً من رمضان بشهادة الواحد فقال رجل إن كان غداً(٨) من رمضان فامرأتى طالق طلقت . وقال(٩) غيره من أصحابنا لا فرق بين أن يكون قبل القضاء أو بعده لا يقع الطلاق به(١٠). قلت المأخذ فيه أن النكاح

---

١) في المجموع (٦/ ٢٨١)

٢) في الشرح الكبير (٦/ ٢٦٩) قال : « واعلم أن صاحب التهذيب رحمه الله ذكر تفريعاً علي الحكم بقبول قول الواحد إنا لا نوقع به العتق والطلاق المعلقين بهلال رمضان ولا نحكم بحلول الدين المؤجل له قال الرافعي بعده : ولو قال قائل هلا ثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره لأحوج إلي الفرق »

٣) في (د) ثبيت يثبت

٤) (قال) ساقطة من بَ ، ج ، د

٥) شهاب الدين أبواسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي كان إماماً في المذهب عالماً بالتاريخ له شرح مشكل الوسيط وأدب القضاء وكتاب في التاريخ والفرق الإسلامية ولد عام ٥٨٣ هجرية وتوفي ٦٤٢ هجرية . انظر الأسنوي (١/ ٢٦٦) والسير (٢٣/ ١٢٥)

٦) في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٦) قال شارح الوسيط - وهو ابن أبي الدم الحموي : « لم أر ذلك إلا لهما - أي المتولي والبغوي - ولم يحكيا فيه خلافاً وكان يتجه ثبوت الباقي تبعاً كالنسب » قلت وقول ابن أبي الدم لم أره لغيرهما كذلك لم يذكر النووي القاضي حسين ولا ذكره الرافعي فإما أن يكون ذكر العلائي له وهماً أو يكون قد اطلع على ما لم يطلع عليه الرافعي والنووي وابن الوكيل والله أعلم

٧) ( ) ما بين القوسين ساقط من د

٨) في (أ) هذا وهو غلط

٩) لكن في الروضة فيما لو علق طلاق امرأته علي غصب أو اتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغصب والإتلاف ولا يقع الطلاق والعتق كما سبق في كتاب الصوم أنا إذا أثبتنا هلال رمضان بعدل لا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان هذا إذا تقدم التعليق فلو ثبت الغصب أولا برجل وامرأتين وحكم الحاكم به ثم جري التعليق فقال لها إن كنت غصبت فأنت طالق وقد ثبت غصبها برجل وامرأتين وقع الطلاق هكذا قال ابن سريج وجمهور الأصحاب وقياسه أن يكون الحكم هكذا في التعليق برمضان وحكى الإمام عن حكاية شيخه وجهاً أنه لا يقع (٨/ ٢٢٩)

١٠) (به) ساقطة من د

مستصحب فلا يزول إلا بيقين.وكذلك فى البقية.وبه يحصل الفرق بين لزوم(١) الفطر فى شوال إذا لم يُرَ الهلال وبين(٢) هذه المسائل .

ومنها : إذا قال من أسلم على أكثر من أربع،لواحدة إن دخلت الدار فقد اخترتك،لم يصح على الصحيح(٣) لأن الاختيار إمَّا كابتداء النكاح فلا(٤) يصح تعليقه،أو كاستدامته فيكون تعليقه كتعليق الرجعة.ولا يصح ذلك أيضاً.(٥) وفى تعليق الاختيار وجه ضعيف. أما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق فالصحيح(٦) جوازه تغليباً لحكم الطلاق ، والاختيار يحصل فى ضمنه بناءً على الصحيح المشهور(٧)أن التطليق اختيار للنكاح فى المطلقة.قال(٨) الرافعي قد يحتمل فى العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما أن تعليق الإبراء(٩) لا يجوز (١٠) ولو علق عتق المكاتب يجوز(١١)وإن كان ذلك متضمناً للإبراء والتمليك .

---

١) في (أ) لزومه

٢) في (أ ، د) وهذه المسائل

٣) الروضة (٥/ ٥٠٢) ومغني المحتاج (٣/ ١٩٩)

٤) في (د) ولا

٥) أي التعليق في الرجعة . الروضة (٦/ ١٩٢).وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩)

٦) الروضة (٥/ ٥٠٣) ، مغني المحتاج (٣/ ١٩٩)

٧) الروضة (٥/ ٥٠٢) وقال عنه إنه الصحيح الذى قطع به الجمهور وفي التتمة وجه أن الطلاق ليس تعييناً للنكاح . وانظر مغني المحتاج (٣/ ١٩٩)

٨) انظر الروضة (٥/ ٥٠٣) وقواعد الزركشي (٣/ ٣٧٩) وانظر الشرح الكبير (٦/ ٢٥٩)

٩) أبرأته مما عليَّ وبرأته تبرئة وبرأ من دينه يبرأ من باب تعب،براءة سقط عنه طلبه فهو برئ وبارئ وبراء . الصحاح (١/ ٣٦) المصباح (١/ ٤٧) وتهذيب الأسماء (٣/ ١/ ٢٤) وهو عندهم إسقاط ما على المدين أو تمليكه ما كان ديناً عليه . وانظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٧١)

١٠) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) والزركشي (١/ ٨١ ، ٨٣) (٣/ ٣٧٨)

١١) مع أي التمليك وحده لا يجوز تعليقه . قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) والزركشي (٣/ ٣٧٨) وانظر الروضة (٨/ ٤٦٦) في تعليق حرية المكاتب

ومنها : إذا وقف(١) على الفقراء ثم صار فقيراً فهل يدخل فى الوقف ؟ وجهان :(٢).

أحدهما : لا لما يلزم فى ذلك من الوقف على نفسه وأصحهما : نعم لأنه يدخل(٣) تبعاً وضمناً.

ومنها : بيع الثمر(٤) قبل بدو الصلاح لا بد فيه من شرط القطع(٥) فلو باعها مع الأصل لم يشترط ذلك لكونها فى ضمن بيع الأشجار وتبعاً لها.(٦) وكذلك بيع الزرع الأخضر(٧) مع الأرض تبعاً لها(٨).

ومنها : إذا اشترى داراً أو أرضاً وفيها حجارة مدفونة غير(٩) خلقية(١٠)

---

١) الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنىً. قال الأزهري في تهذيب اللغة (٤/ ٣٤٢) حبست الأرض وقفتها وحبست أكثر استعمالاً قال أهل اللغة يقال وقفت الأرض وغيرها أقفها وقفاً وهذه اللغة الصحيحة المشهورة. قال الجوهري في الصحاح (٤/ ١٤٤٠) ويقال أوقفتها في لغة رديئة
والوقف عندهم : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف في وجهة خير تقرباً إلى الله تعالي
تحرير النبيه للنووي ص ٢٥٩. ومغني المحتاج (٢/ ٣٧٦) التنبيه

٢) انظر الروضة (٤/ ٣٨٣) وذكر أن الوجهين مبنيان على مسألة أخري وهي : هل يقف الإنسان على نفسه ؟ وجهان : أصحهما بطلانه وهو المنصوص. فعلى هذا الوجه الصحيح في جواز أخذه إذا صار فقيراً وجهان قال : ويشبه أن يكون الأصح الجواز ورجح الغزالي المنع.
وانظر الوجيز (١/ ٢٤٥) وفيه حكى الخلاف دون الترجيح وترجيحه المذكور في غير الوجيز . وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٨)

٣) في (أ) دخل

٤) في (د) إن بيع الثمار

٥) مغني المحتاج (٢/ ٨٨)

٦) مغني المحتاج (٢/ ٨٩)

٧) (الأخضر) ساقطة من ب ، ج

٨) مغني المحتاج (٢/ ٨٩) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٢)

٩) في (ب ، ج) عن خلقية

١٠) تخرج بهذا القيد الحجارة المدفونة بالخلقة أي مخلوقة فيها فهذه تدخل في البيع لأنها من أجزاء الأرض. نعم إن كانت مضرة بالزرع والغرس وكانت الأرض مقصودة لذلك كانت عيباً مثبتاً للخيار، وفي وجه ضعيف إن ذلك ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة .
انظر الروضة (٣/ ١٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٨٢ - ٨٣)

لم يعلم بها المشترى وهو يتضرر بقلعها دون إبقائها فله الرد.(١) فإذا قال البائع أنا أتركها سقط خيار المشترى.(٢) وهل يكون ترك(٣) البائع لها تمليكاً للمشترى أو إعراضاً عنها ؟ فيه وجهان :(٤) فيكون التمليك حصل ضمناً فى الترك.(٥) فلو قال وهبتها منه صح(٦) أيضاً على وجه من حيث إنَّها ضمن وتبع وإن لم توجد فيها شرائط الهبة.(٧) ومثلها أيضاً (٨) إذا اطلع المشترى على عيب فى الدابة بعد أن أنعلها(٩) وأراد الرد وكان نزع النعل(١٠) يعيبها، فقال أنا أترك النعل لزم البائع القبول ولم يكن للمشترى طلب قيمة النعل ثم ترك*(١١) النعل هل هو تمليك أو إعراض ؟ فيه الوجهان .(١٢).(١٣) وكذلك إذا اشترى ثمرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى ولم تتميز الأولى عن الثانية فترك البائع ثمرته الحادثة ثانياً ليقر العقد، أجبر المشترى على قبوله على الصحيح.(١٤) ثم هذا الترك هل هو هبة للثمار الثانية من المشترى أو إعراض؟

---

١) الروضة (٣/ ١٩٨) أي وله الخيار وهناك أربع حالات أخرى مبسوطة في الروضة (٣/ ١٩٧ - ١٩٩) وهي باختصار عكس هذه وأن يكون القلع والترك مضرين وعكسهما

٢) الروضة (٣/ ١٩٨)

٣) في (أ) بترك والصحيح ما في الأصل

٤) أصحهما الثاني الروضة (٣/ ١٩٨)

٥) أي على الوجه الأصح

٦) انظر الروضة (٣/ ١٩٩) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٨)

٧) من القبض وما يلحق به . وانظر الروضة (٤/ ٤٣٧)

٨) (أيضاً) سقطت من د

٩) في (ج ، د) نعلها والأفصح ما في الأصل

١٠) في المصباح : أنعلت الخف بالألف ونعلته بالتقييل جعلت له نعلاً وهي جلدة على أسفله تكون له كالنعل للقدم « ونعّل » الدابة من ذلك (٢/ ٦١٣). والنعل مؤنثة وهي الحذاء وتصغيرها نعيلة. تقول نعلت وانتعلت إذا احتذيت. ورجل ناعل ذو نعل وأنعلت خفي ودابتي ولا يقال نعلت . الصحاح (٥/ ١٨٣١ - ١٨٣٢)

١١) *١٦١/ ب / ج

١٢) في (ج) الوجهين وهو خطأ

١٣) في الروضة أشبههما إنه إعراض (٣/ ١٣٩)

١٤) الروضة (٣/ ٢٢١) ومغني المحتاج (٢/ ٩٢). ثم هذا ليس على إطلاقه بل إن اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها بحيث لا يمكن تمييزها له أحوال. وذلك إذا باع الثمرة بعد

فيه الوجهان.حكاهما ابن الرفعة عن الإمام.وفائدة هذا(١)الخلاف تظهر(٢) فى رجوع التارك فى ذلك يوماً ما،إذا قلنا إنه إعراض كما إذا سقط النعل ونحو ذلك.

ومنها : إذا باع الكافر عبداً مسلماً بثوب فوجد المشترى بالثوب عيباً فرده كان له ذلك على أحد الوجهين(٣) وإن تضمن دخول المسلم فى ملك الكافر فيغتفر للضمن ويؤمر بإزالة الملك فيه.وكذلك ما أشبهه مما سبق فى المسائل التى يتصور فيها دخول المسلم(٤) فى ملك الكافر(٥).

بدو الصلاح والشجرة مما يثمر في السنة مرتين نظر:إن كان مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول لم يصح البيع إلا بشرط أن المشترى يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط.وفي قول أو وجه أنه موقوف إن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا فلا . أما إن كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقاً وبشرط القطع والتبقية.ثم إن حصل الاختلاط فله حالان :-

الأولى : أن يحصل قبل التخلية فقولان أحدهما ينفسخ البيع وأظهرهما لا ، وعليه يثبت للمشترى الخيار وفي قول ضعيف لا خيار فإن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشترى سقط خياره على الأصح .

الحال الثاني : أن يحصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان أحدهما : القطع بعدم الانفساخ وأصحهما عند الجمهور أنه على القولين ولمن اليد؟ فيه أوجه أحدها : للبائع والثاني : للمشترى . والثالث لهما . الروضة (٣/ ٢٢١ - ٢٢٢).ومسألة المؤلف إنما تنزل على الحال الثاني

١) (هذا) سقطت من أ

٢) تظهر فائدة الخلاف في رجوع التارك يوماً ما لسبب كسقوط النعل ونحوه فإن قيل تمليك لا يحق له الرجوع فيه وإن قيل إعراض صح له الرجوع

٣) وهو الأصح ويؤمر بإزالة الملك فيه والثاني ليس له ذلك وفيه وجه ثالث يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف

انظر المجموع (٩ / ٣٥٦ - ٣٥٧) وقال النووي:الصواب القطع بجواز رد الثوب وبه جزم البغوي والمتولي وآخرون ونقل المتولي اتفاق الأصحاب عليه.وفي الروضة قال : المذهب رد الثوب بالعيب وفي استرداد العبد وجهان أصحهما له ذلك (٣/ ٨) فالأوجه ثلاثة إذا نظرنا إلى المسألة كلها وهما اثنان إذا نظرنا لرد العبد أو عدمه فقول المؤلف على أحد الوجهين ينزل على الحال الثاني والله أعلم

٤) في (أ ، د) دخول المسلم فيها

٥) تقدمت ص ٣١٩-١ ، وانظر اللباب : ل ١٤٠/ب - والمجموع (٩/ ٣٥٤، ٣٥٨) والروضة (٣/ ١٠)

ومنها : أن الموهوب لا يملك إلا بالقبض(١) فلو باع المريض أو اشترى بمحاباة (٢).(٣) ولم يقبض كان ذلك معتبراً من الثلث لأنه فى معنى الهبة وحصل (٤)الملك فيه بدون القبض،لأن كونه هبة ضمن لا أصل(٥) ومثلها إذا قلنا فى المفوضة(٦)إنه يجب لها مهر المثل(٧)،فإذا فرض أكثر من مهر المثل(٨) كانت الزيادة هبة ولم يشترط فى ملكها القبض لكونها ضمناً(٩)

---

١) وهذا هو المشهور. وفي قول قديم يملك بالعقد كالوقف وفي قول مخرج الملك موقوف فإن قبض تبينا أنه ملك بالعقد
الروضة (٤/ ٤٣٧).مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠)

٢) في (أ ، د) لمحاباة

٣) المحاباة من حاباه محاباةً وحِباءً نصره واختصه ومال إليه . القاموس ص ١٦٤٢.والمحاباة في الشراء والبيع : البيع بدون ثمن المثل،كما في تنبيه التحرير ص ٢٦٤

٤) في (أ) ويحصل

٥) الروضة (٥/ ٢٣٩)

٦) يقال فوّض الأمر إليه إذا ردّه إليه. وسميت المرأة مفوّضة على اسم الفاعل لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر أو لأنها أهملت المهر. وتسمى مفوَّضة بفتح الواو لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج . وعن صاحب البحر أن الفتح أفصح وقال النووي إن المشهور فيها كسر الواو . والتفويض قسمان : تفويض مهر وتفويض بضع
فالأول : أن تقول لوليها : زوجني على أن المهر ماشئتَ أو ما شئتُ أنا أو ما شاء فلان أو ما شاء الخاطب.
وأما الثاني : فالمراد به إخلاء النكاح عن المهر وإنما يعتبر إذ صدر من مستحق المهر بأن تقول البالغة الرشيدة ثيباً كانت أو بكراً زوجني بلا مهر
وانظر الصحاح (٣/ ١٠٩٩) والقاموس ص ٨٣٩. المصباح المنير (٢/ ٤٨٣) وتنبيه التحرير ص ٢٨٤. وتهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/ ٧٦) وانظر روضة الطالبين (٥/ ٦٠٢) ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٩)

٧) المراد بالتفويض هنا تفويض المهر فالمفوضة على هذا هل تستحق مهر المثل بنفس العقد أم لايجب بنفس العقد شيء ؟ قولان : أظهرهما الثاني وعليه إذا وطئها وجب مهر المثل على الصحيح . الروضة (٥/ ٦٠٤) فقول المؤلف إذا قلنا في المفوضة إشارة إلى هذا الخلاف . ومهر المثل المراد به القدر الذى يرغب به في أمثالها،والركن الأعظم في ذلك النسب . الروضة (٥/ ٦٠٨)

٨) وهو جائز . انظر مغني المحتاج (٣/ ٢٣٠)

٩) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٠) وعزا للروضة

وكذلك(١)لو كان المفروض ديناً وإن كانت هبة الدين لا تصح(٢) لأنها ضمن .

ومنها : فى مسائل أعتق عبدك عنى على ألف لو علّق ذلك على الغد مثلاً فلما جاء الغد أعتقه المستدعى منه صح(٣)،وإن كان التمليك لا يقبل التعليق،(٤)ولكنه (٥)اغتفر للضمن. قال(٦)القفال : ولا يضر كون العبد مستأجراً إذا منعنا بيع المستأجر ولا(٧) مغصوباً ممن لا يقدر المستدعى على انتزاعه منه(٨) لأن الملك ضمنى.وكذلك إذا قال اعتقه عنى على خمر أو مغصوب ففعل،وقع عن المستدعى بقيمة العبد(٩) وإن كان لا يصح مثل ذلك فى المعاوضات ابتداءً.

---

١) الروضة (٥/ ٥٧٦ ، ٦٣١) وما بعدها وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٠)

٢) إذا وهب الدين لمن هو عليه فهوإبراء ولا يحتاج إلى القبول علي المذهب وقيل يحتاج اعتباراً باللفظ،وإن وهبه لغير من هو عليه لم يصح على المذهب وقيل في صحته وجهان. الروضة (٤/ ٤٣٦) فإطلاق المؤلف أن هبة الدين لا تصح يحتاج إلى تفصيل.

٣) مغني المحتاج (٣/ ٣٦٣) وقواعد الزركشي (٢/ ٢٤١) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٠) وهي في الروضة (٦/ ٢٦٨) وعزا ذلك إلى صاحب التقريب أنه حكى عن الأصحاب أنه ينفذ العتق عنه ويثبت المسمى عليه.

٤) قواعد الزركشي (٣/ ٣٧٩) وابن الوكيل (٢/ ٤٣٠)

٥) في (د) لكنه من غير واو

٦) نقله عنه في الروضة (٦/ ٢٦٨)

٧) في (ج) أو مغصوباً

٨) (منه) ساقطة من أ، د

٩) الروضة (٦/ ٢٦٩) ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٣) وقوله وإن كان لا يصح مثل ذلك،أي لا يصح كون العوض فاسداً كالخمر ونحوه في سائر المعاوضات أو ما أشبهه ابتداءً .

ومنها : فروع مسألة مد عجوة(١) مما يقع ضمناً (٢) فى البيع غير مقصود لذاته كبيع الحنطة بالشعير وفى الحنطة حبات شعير.وكذلك بيع الحنطة بالحنطة وفى إحدىهما شعير لو ميِّز لم يبن على المكيال،فإنه لا مبالاة بذلك لكونه ضمناً غير مقصود(٣).وكذلك بيع الشاة اللبون بمثلها

---

١) المد رطل وثلث بالبغدادي وهو بالدمشقي ثلاثة أواق وثلاثة أسباع أوقية وهو ربع صاع تحرير التنبيه ص ١٢٧ . والمصباح (٢/ ٥٦٦)
والعجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلها تسمى لينة . الصحاح (٦/ ٢٤١٩)
وتحرير التنبيه ص ٢٠٢
والمسألة مشهورة عند الفقهاء بقاعدة مد عجوة وخلاصتها : أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان أو أحدهما جنساً أو نوعاً أو صفة وهو ضربان:
أحدهما : أن يكون الربوي من الجانبين جنساً
والثاني : أن يكون جنسين . فالأول فيه تقع القاعدة المقصودة ومن صوره : أن يبيع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير،أو بصاعي حنطة أو بصاعي شعير،وهذا فيه اختلاف الجنس من الطرفين أو أحدهما.ومن صور العقد أيضاً : أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما مثل أن يبيع مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي دينار جيد أو رديء أو وسط أو بمائة جيد ومائة رديء . ومن صوره أيضاً : أن يبيع ديناراً صحيحاً وديناراً مكسراً بدينار صحيح وآخر مكسر، أو بصحيحين أو بمكسرين، إذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ، هذا تصوير القاعدة،أما حكمها فهو عدم صحة البيع في هذه الصور ونظائرها على الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور.وفيه وجه أنه إذا باع مد عجوة ودرهم بمد ودرهم والدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة صح.وفيه وجه آخر حكاه صاحب البيان أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة إذا اتحد الجنس والمعروف ما عليه الجمهور.
تنبيه :
صور البطلان مفروضة فيما إذا قابل جملة ما في أحد الطرفين بجملة ما في الطرف الآخر.أما لو فُصّل فتبايعا مد عجوة ودرهم بمدودرهم وجعلا المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم أو جعلا المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد جاز وكان كصفقتين متباينتين انظر في هذا : الشرح الكبير (٨/ ١٧٣ ، ١٧٦) وروضة الطالبين (٣/ ٤٨ - ٤٩) ومغني المحتاج (٢/ ٢٨)

٢) في (ج) ضمنياً

٣) قال الرافعي : « وضبط الإمام المنع بأن يكون الخليط قدراً لو ميز بان على المكيال فأما ما لايبين على المكيال إذا ميز فلا مبالاة به »
والضبط المذكور فيما لو كان الجنس متحداً مثل حنطة بحنطة وفي أحدهما حبات شعير ونحو ذلك.أما لو باع حنطة بشعير وفي كل واحد أو في أحدهما حبات من الآخر فلا يعتبر هنا المكيال ولا كونه متمولاً،أما الأول أي المكيال فلأن المماثلة غير مرعية عند اختلاف الجنس وأما التمول فلأنه مفرد غير مقصود فالمعتبر أن يكون الشعير الذي خالطته الحنطة =

على وجه ذهب(١)إليه أبو الطيب بن سلمة(٢)لكن الأصح(٣) خلافه.وكذلك بيع دار فيها بئر ماء بمثلها وإن فرعنا على أن الماء ربوي (٤) وفيها (٥) وجهان أصحهما كما قال(٦)الرافعي والنووي إنَّ البيع صحيح.فإن الماء تابع بالإضافة إلي مقصود الدار لا يرتبط به قصد.والذى جزم به صاحب الشامل والتتمة البطلان(٧)لما فيه من مقابلة ربوي بمثله من جنسه،مع ضم شيء آخر إليهما،لكن (قيد في التتمة ذلك بما إذا كان الماء مقصوداً له قيمة ونصّا(٨) عليه في البيع)(٩) ومثلها (١٠)لو باع داراً بذهب فظهر *(١١) فيها معدن ذهب،ففيه وجهان أصحهما الصحة(١٢) لأن المعدن تابع بالإضافة إلى مقصود

قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شعيراً وكذا بالعكس . انظر الشرح الكبير (٨/ ١٧٨)

١) أي يجوز ونقله عنه الرافعي في الشرح الكبير (٩/ ١٨٩)

٢) محمد بن المفضل بن سلمة الضبي البغدادي تفقه علي ابن سريج وكان موصوفاً بفرط الذكاء وعالماً جليلاً توفي سنة ٣٠٨ هجرية
تهذيب الأسماء (٢/ ٢٤٦) طبقات ابن هداية الله ص ٤٥ . الأسنوي (١/ ٣١٧)
سير أعلام النبلاء (١٤/ ٣٦١) الأعلام (٧/ ١٠٧)

٣) انظر فتح العزيز (٩/ ١٨٩)

٤) بناءً على المذهب أن الماء مملوك يصح بيعه فهل يحرم فيه الربا ؟ وجهان مشهوران أصحهما يحرم كما صححه الإمام والرافعي والنووي ووصف النووي تصحيح الوجه الآخر بالشذوذ والضعف . المجموع (٩/ ٣٩٨)

٥) في (ج) وفيه

٦) قول الرافعي في فتح العزيز (٨/ ١٧٨) وقول النووي في الروضة (٣/ ٥٠)

٧) وهو الوجه الثاني ونقله عن ابن الصباغ الأذرعي وقال إنه الأصح
انظر حاشية رقم (١) من تحقيق الروضة (٣/ ٥١)
ثم الأذرعي ذكر أن تصحيح الرافعي والنووي هذا إنما يتجه إذا قلنا إن ماء البئر يدخل في الدار تبعاً وهو وجه غريب والمشهور أنه كالثمرة المؤبرة لا يدخل إلا بالشرط وممن قال ذلك الرافعي وهو مشكل على ما قاله هنا،قلت ولم يعترضه النووي أيضاً ففي الروضة: لو كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في البيع والماء الحاصل في البئر حال البيع لا يدخل على الصحيح وفي وجه يدخل (٣/ ٢٠٢)

٨) نصا عليه أي البائع والمشترى

٩) ( ) سقط ما بين القوسين من أ

١٠) في (أ) لكن والصحيح ما في الأصل

١١) * ١٦٢/ أ / ج

١٢) فتح العزيز (٨/ ١٧٨) والروضة (٣/ ٥٠)

الدار .

ومنها : إذا كان على بعض بدنه نجاسة(١) حكمية(٢)،فغسله مرة بنية رفع الحدث ، إما (٣)الأصغر إن كان فى أعضاء الوضوء ، أو الأكبر إن كان فى غيرها ، (٤)أو نوى بذلك رفع الحدث والنجس معاً ، طهر عن النجاسة بلا خلاف.(٥) وهل يطهر عن الحدث ؟ وجهان، صحح (٦)الرافعي أنه لا يطهر ، وصحح(٧)النووي أنه يطهر ويندرج أحد الغسلين فى الآخر تبعاً .

ومنها : أن من وجب عليه وضوء وغسل،فاغتسل للجنابة اندرج فيه (٨) الوضوء .وارتفع حدثه على الأصح من أربعة أوجه ،(٩) وسقط عنه الترتيب والمسح للرأس،ولا يحتاج إلى إفراد الحدث الأصغر بنية (ويغتفر سقوط ذلك كله لكونه تبعاً .

---

١) في اللغة : القذر وغير النظافة.واشتقاقها من نجس بكسر الجيم ينجس بفتحها نجساً فهو نجس بإسكان الجيم ونجَسٌ بفتحها.وفيها لغات أخرى . الصحاح (٣/ ٩٨١).لسان العرب (٦/ ٢٢٦).المصباح المنير (٢/ ٥٩٤)

وفي الاصطلاح : كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع إمكان تناولها لا لحرمتها أو استقذارها أو ضررها في بدن أو عقل . تحرير التنبيه ص ٥٣.

وقولهم لا لحرمتها لإخراج الآدمي ونحوه فإن تحريم تناوله لا لنجاسته ولكن لحرمته وقولهم ولا لاستقذارها يخرج المخاط ونحوه أو ضررها يخرج السم ونحوه

وفي مغني المحتاج :"النجاسة في الشرع مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص . وعرفها بعضهم"...ثم ذكر تعريف النووي وشرحه . مغني المحتاج(١/ ٧٧)

٢) النجاسة الحكمية : هي التي لا تحس مع تيقن وجودها كالبول إذا جف على المحل ولم توجد له رائحة ولا أثر . المجموع (١/ ٢٣٥).الروضة (١/ ١٣٧)

٣) في (ج) لم يذكر إما ولا أو

٤) في (أ) غيرهما ولا وجه للتثنية

٥) المجموع (١/ ٣٣٤)

٦) في الشرح الكبير (٢/ ١٧٢)

٧) في الروضة (١/ ٢٠١) والمجموع (١/ ٣٣٤)

٨) في (ج) اندرج في الغسل

٩) ذكرها في المجموع وهذا الأصح ذكر النووي أنه الصحيح عند الأصحاب وهو المنصوص في الأم . انظر المجموع (٢/ ١٩٤)

وفيه وجه أنه لا بد أن (١) يفرد رفع الحدث الأصغر بنية).(٢).(٣)
والوجهان الآخران : أحدهما : أنه يجب عليه الوضوء وغسل جميع البدن ثم إن شاء قدم الوضوء وإن شاء أخَّره. والثانى : يجب عليه الوضوء مرتباً ثم يغسل باقى بدنه للجنابة ولا تجب إعادة غسل أعضاء الوضوء.(وعلى هذا فيندرج الغسل بالنسبة إلى أعضاء الوضوء)(٤) فى رفع الحدث الأصغر تبعاً. وعلى الأول الأصح تكون(٥)المسألة مما يسقط فيه الترتيب فى الوضوء. ومثلها إذا انغمس المحدث الحدث(٦)الأصغر فى الماء ناوياً رفع الحدث فإن مكث زماناً يتأتى فيه الترتيب،فالصحيح(٧)أنه يجزئه وفيه وجه ضعيف.(٨)
وإن لم يمكث فوجهان مشهوران وأصحهما عند المحققين الصحة(٩)أيضاً. ويقدّر الترتيب فى لحظات لطيفة . أما إذا أمر أربعة أنفس فغسلوا الأعضاء الأربعة دفعةً واحدة ففيه وجهان، والصحيح الذى قطع به الجمهور أنه لا

---

١) في (د) وأن
٢) ( ) ساقط ما بين القوسين من أ
٣) في (ج) زاد بعد قوله بنية « ويغتفر سقوط » وهي زيادة سببها انتقال النظر إلى "بنية" في السطر قبله
٤) ( ) ساقط ما بين القوسين من أ
٥) في (ب ، د) أن تكون
٦) في (ج ، ب) للحدث
٧) وذلك لمعنيين :
أحدهما : أن الغسل أكمل من الوضوء فإنه يكفي لرفع أعلى الحدثين فللأصغر أولى كيف والأصل هو الغسل وإنما حُطَّ تخفيفاً.
والثاني : أن الترتيب حاصل في الحالة المفروضة فإنه إذا لاقى الماءوجهه وقد نوى يرتفع الحدث عن وجهه وبعده عن اليدين لدخول وقت غسلهما وهكذا إلى آخر الأعضاء.انتهي من الشرح الكبير (١/ ٣٦١) وانظر المجموع (١/ ٤٤٨)
٨) بعدم الإجزاء لكن لم يقل الرافعي ولا النووي إنه ضعيف وإنما صححا الآخر الشرح الكبير (١/ ٣٦١) والمجموع (١/ ٤٤٨)
٩) هذه عبارة النووي بنصها في المجموع إذا حذفنا كلمة أيضاً (١/ ٤٤٨)

يجزئه (١)لعدم الترتيب. ومأخذ (٢)الضعيف أن اعتبار عدم التنكيس هو المطلوب كما قيل فى حجة الإسلام مع القضاء والنذر فى سنة واحدة إذا استناب المعضوب(٣) عنه جماعةً،والصحيح المنصوص(٤)أنه يجزئه لأن الشرط أن لا يتقدم حجة الإسلام غيرها وقد وقع ذلك،وفيه وجه مخرج من الوضوء كما قد خرج منها وجه فى الوضوء(٥) والصحيح الفرق(٦).

---

١) إلا الوجه،وقال النووي عنه إنه المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور.والوجه الآخر : أنه يصح وضوؤه حكاه القاضي حسين والمتولي والشاشي . المجموع (١/ ٤٤٧)

٢) أي مأخذ الوجه القائل بالإجزاء أن المقصود عدم التنكيس وقد حصل فلا وجه لإبطال الوضوء . وانظر المجموع (١/ ٤٤٧)

٣) المعضوب : الضعيف والزَّمِنُ لا حراك به من العضب وهو القطع وسمي معضوباً لأن الزمانة منعته الحركة فكأنها عضبته أي قطعته . القاموس ص ١٤٩

والمصباح المنير (٢/ ٤١٤)

قال النووي : « والمعضوب المذكور في كتاب الحج،العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يرجي زواله أو كبر بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة،هذا حده عند أصحابنا » . تهذيب الأسماء (٣/ ٢/ ٢٥) والمجموع (٧/ ٩٤)

٤) المجموع (١/ ٤٤٧) والروضة (٢/ ٣٠٩)

٥) انظر المجموع (١/ ٤٤٧)

٦) قال النووي في المجموع : والفرق على المذهب أن الواجب في الوضوء الترتيب ولم يحصل وفي الحج ألاَّ يقدم على حجة الإسلام غيرها ولم يقدم (١/ ٤٤٧)

ومنها: شريكان فى مزارع وبئر منفصلة عنها تسقى المزارع منها،فباع أحدهما نصيبه ولا يمكن البئر أن تقسم فيكون منها بئران،فتثبت الشفعة فى المزارع قطعاً،(١) وفى البئر وجهان أحدهما : الثبوت تبعاً (٢) كما تثبت فى الأشجار تبعاً للأرض ،وأصحهما المنع (٣) لعدم إمكان القسمة،والفرق أن الأشجار نابتة (٤) فى محل الشفعة والبئر بائنة(٥) عنه(٦).

---

١) الروضة (٤/ ١٥٨) أما إن انقسمت البئر أو قلنا بإثبات الشفعة فيما لا يقسم فتثبت حينئذٍ للآخر الشفعة فيهما.

٢) في (ج) قطعاً

٣) الروضة (٤/ ١٥٨) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٨)

٤) في (د) ثابتة

٥) في (أ) نائية

٦) في (ج) عنها

ومنها : إذا اختلف الزوجان فى الوطء فالقول قول منكره إلا فى مواضع منها فى مدة العنة،وفى مدة الإيلاء،فإنه يقبل قوله مع يمينه لعسر إقامة البينة عليه، ويعتضد ذلك بأصل استمرار النكاح(١)ومنها :(٢)إذا قالت * (٣) طلقتنى (٤) بعد الوطء فلى كمال المهر، وأنكر فالقول قوله فإن أتت بولد يحتمل أن يكون منه،ثبت نسبه وتأكّد جانبها فيقبل قولها تبعاً لثبوت النسب، فإن لاعن عنه عدنا إلى تصديقه للأصل(٥).(٦).

---

١) الروضة (٦/٢٣١) (٥/٥٣٠)

٢) أي من المواضع التي القول فيها قول المثبت . وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) فإن المسألة فيها بنصها

٣) * ٦٢ / ب / ج

٤) في (د) طلقني

٥) في (ج) الأصلي . وفي (د) الأصل

٦) الروضة (٦/ ٢٣٢) ومغني المحتاج (٣/ ٢٠٦)

ومنها: أن الحقوق لا تورث مجردةً ابتداءً(١) وتورث تبعاً للأموال.فإذا مات من له الخيار فى شيء انتقل إلى وارثه تبعاً لماله(٢).فلو لم يرثه لمانع لم ينتقل إليه شيء،كما إذا وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه أبوه لكون الولد(٣) مخالفاً له فى الدين فلا رجوع للجد الوارث،لأن الحقوق إنما تورث تبعاً للأموال وهو لا يرث ذلك المال(٤).

ومنها: لو(٥)ادعى على رجل بسرقة نصاب يوجب القطع فأنكر ونكل، فردت اليمين على المدعى فحلف ثبت المال وفى القطع وجهان :(٦)

أحدهما: لا يثبت وبه جزم(٧)ابن الصباغ وغيره كما إذا قال استكره جاريتى على الزنا فأنكر ونكل فحلف المدعى اليمين المردودة ثبت(٨)المهر

---

١) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) وقواعد الزركشي (٢/ ٥٧)

٢) أما في خيار الشرط والرد بالعيب فهو كذلك بلا خلاف إذا تجاهلنا ما حكاه الرافعي من قول شاذ في خيار الشرط . قال النووي عنه إنه ضعيف جداً ومردود . أما خيار المجلس ففيه طريقان أصحهما ثبوت الخيار . المجموع (٩/ ٢٠٧)

٣) في (د) الوالد وهو خطأ

٤) انظر المسألة في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٢)

٥) في (أ) إذا

٦) الروضة (٧/ ٣٥٤) ومغني المحتاج (٤/ ١٧٥)

٧) انظر الروضة (٧/ ٣٥٤)،لكن بقوله"والذى ذكره صاحبا الشامل والبيان وغيرهما أنه لا يثبت به القطع"

٨) في (أ) يثبت

ولا يثبت حد الزنا. وأصحهما أنه(١) يقطع أيضاً(٢) تبعاً لوجوب المال(٣) حكاه(٤) الإمام وغيره عن الأصحاب. وصححاه(٥) في المحرر والمنهاج. وَوُجِّهَ(٦) أيضاً بأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبيِّنة وكلاهما يجب به القطع(٧).

ومنها : إذا أقر بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب(٨) أنه(٩) لا يقبل رجوعه في المال ولكن يسقط القطع. وقيل لا يسقط تبعاً للمال. وقيل يقبل رجوعه في القطع ويتبعه المال على قول، لأنه إقرار واحد فلا يُبَعَّض(١٠).

ومثلها لو أقر باستكراه أمة على الزنا ثم رجع(١١) فالمذهب(١٢) سقوط

---

١) قوله وأصحهما أنه يقطع كذا هو في المنهاج والمحرر كما حكى المصنف وكذا هو في الروضة (٧/ ٣٥٤) بقوله :- وجب المال والقطع . لكن الذي في كتاب الدعاوى والبينات من الروضة خلاف ذلك كله حيث جزم بعدم القطع قال : فإن نكل حلف المدعي واستحق المال ولا يقطع المدعى عليه لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة" (٨/ ٣١٦) وقال في مغني المحتاج عن هذا الثاني أي الجزم بعدم القطع :" وهذا هو المعتمد كما جزما به في الروضة وأصلها - يعني النص الذى نقلته آنفاً - ومشى عليه في الحاوى الصغير ...وقال الأذرعي : إنه المذهب، والصواب الذى قطع به جمهور الأصحاب، وقال البلقيني إنه المعتمد لنص الأم والمختصر، أنه لا يثبت القطع إلا بشاهدين وإقرار السارق " اهـ مغني المحتاج (٤/ ١٧٥) ونقل محقق الروضة عن الأذرعي قوله "وإنما أعجب من الإمام ونقله عن الأصحاب ومتابعة الغزالي له وقد أشارا جميعاً إلى استشكاله وحسباه محل وفاق وإنما هو وجه شاذ لبعض المراوزة ...وقد وافق الإمام والغزالي على المنع في الزنا بأمة الغير وأنها كهذه المسألة". انظر الحاشية رقم (١) من تحقيق الروضة (٧/ ٣٥٤) وانظر في تقوية القول الثاني هذا الأم (٦/ ١٥٢) واللباب (ل ٣٠/ أ)

٢) (أيضاً) ليست في ج

٣) (المال) ليست في ج

٤) في الروضة:هكذا نقله الإمام عن الأصحاب (٧/ ٣٥٤)

٥) أي الرافعي والنووي انظر المنهاج (٤/ ١٧٥) والروضة (٧/ ٣٥٤) حيث نقل تصحيح المحرر

٦) ذكر هذا التوجيه في الروضة (٧/ ٣٥٤)

٧) في (د) وكلاهما يجب القطع به

٨) وكذا هو في الروضة (٧/ ٣٥٥)

٩) (أنه) ساقطة من ج ، د

١٠) انظر المجموع (٢٠/ ٣٠٠) ومغني المحتاج (٤/ ١٧٥) وانظر الوجيز (٢/ ١٧٧) حيث قال الغزالي عن الأخير إنه ضعيف

الحد دون المهر وقيل يسقط المهر أيضاً تبعاً.

ومنها : أن شهادة الحسبة(١) لا تقبل فى الأموال(٢) بل فيما هو حق لله تعالى.وكذلك فيما كان فيه حق مؤكد(٣)لله تعالى كالسرقة على الأصح(٤) وإن تضمنت إثبات المال.فلو شهدا(٥) بالسرقة من غير تقدم دعوى قبلت على الأصح.فإن كان المسروق منه غائباً أُخِّرت حتى يحضر ويطالب بالمال لاحتمال اعترافه بما يسقط القطع،هذا هو المنصوص(٦) عليه.وفيه قول مخرّج(٧) من الزنا أنه لا يؤخر(٨) فعلى الأصح إذا حضر المالك فطالب ولم

---

١١) في (ج) راجع

١٢) الوجيز(٢/ ١٧٧) والروضة (٣٥٥/٧)

١) من أحتسب الأجر على الله إدخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا . والاسم الحسبة بالكسر وهي أي الحسبة الأجر واسم من الاحتساب . ورجل حسن الحسبة: حسن التدبير . القاموس ص ٩٥ . والمصباح (١/ ١٣٥)

وعرفها الماوردي بأنها : أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله. ص ٢٩٩ . من الأحكام السلطانية . وانظر أدب القضاء للحموي/ ٣١٩

٢) الروضة (٧/ ٣٥٩)

٣) كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص وبقاء العدة وانقضائها والحد وكذا النسب على الصحيح. الوجيز (٢/ ٢٥١) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٢) ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٧)

٤) الروضة (٧/ ٣٥٨).وانظر فيما تقبل شهادة الحسبة وفيما لا تقبل أدب القضاء للحموي/ ٣١٩ - ٣٢٢

٥) في (ج) شهد

٦) الأم (٦/ ١٥٣) وانظر الوجيز (٢/ ١٧٧) والروضة (٧/ ٣٥٨)

٧) بيانه : أنه فيما نقل عن نص الشافعي: أنه لو شهد أربعة بالزنا بجارية غائب أنه يحد الزاني ولا ينتظر الغائب.فخرِّج منه وجه أن المسروق منه إذا كان غائباً وشهد اثنان على سرقة ماله أقيم الحد على السارق ولا ينتظر. وتكلم الشافعية عن هذين النصين المختلفين في مسألتين متشابهتين فقيل قولان فيهما،وقيل ينتظر المالك في الصورتين وغَلّطوا ناقل نص الزنا أو تأولوه قال في الروضة : والمذهب تقرير النصين - أي - أن كلا النصين صحيح ولا إشكال لوجود الفرق بين المسألتين وهو : أن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المال فربما كان الغائب أباح السارق مالَه فينتظر اعترافه.وفرق آخر هو أن القطع متعلق حق الآدمي إذ شرع حفظاً لماله فاشترط حضوره.

٨) في (ج) يؤخر وهو خطأ

تكن(١) شبهة قطع(٢) وهل تجب إعادة الشهادة لثبوت المال ؟ فيه وجهان :(٣)
أحدهما : نعم لأن شهادة الحسبة لا تقبل فى الأموال وصححه فى التهذيب
والثانى : لا ويثبت الغرم تبعاً للقطع وبه جزم(٤) الغزالي. وخرج عن هذا
مسائل لم تقع فيها تبعية : منها : ما تقدم فى هلال رمضان إذا ثبت(٥) بواحد
لا يقع به طلاق ولا عتق ولا يحل به دين ونحو ذلك(٦).

---

١) في (أ ، د) يذكر
٢) قوله « فطالب ولم تكن شبهة قطع » ليس المراد إطلاقه وإنما المراد: قطع إذا قلنا شهادة الحسبة مقبولة كما في الروضة (٧/ ٣٥٩) وإن قلنا غير مقبولة فلا بد من إعادة البينة للمال والأصح أنها لا تعاد للقطع
٣) وكذا في الروضة (٧/ ٣٥٩)
٤) في الوجيز (٢/ ١٧٧)
٥) في (د) إذا ثبت شوال بواحد
٦) تقدمت المسألة قريباً ص ٧-٩

ومنها : إذا شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت المال ولم يستتبع القطع. لأن القطع لا يثبت بذلك،(١) ومنهم من حكى فى المال قولاً آخر أنه يتبع القطع في السقوط،(٢) كما لو شهد رجل وامرأتان بالقتل العمد(٣) لا يثبت القصاص ولا الدية(٤) مع أنها(٥) مال. والجمهور(٦) فرّقوا بأن*(٧) السرقة توجب القطع والمال(٨) جميعاً، فما تمت حجته ثبت وما لم يتم لم يثبت، والقتل لا يوجبهما معاً بل إما القصاص بعينه وإما أحدهما غير معين ويتعين ذلك باختيار الولي،(٩) فلو أثبتنا المال على التعيين لم يف بموجبه .

---

١) انظر المهذب مع المجموع (٢٠/ ٢٥٥) والوجيز (٢/ ١٧٧) الروضة (٧/ ٣٥٧) وهو المذهب

٢) أشار إليه في الروضة (٧/ ٣٥٧)

٣) هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً جارح أو مثقّل. هذا تعريف النووي في المنهاج قال الشارح « وقوله جارح أو مثقل » جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك ...أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجبه في المثقل . مغني المحتاج (٤/ ٣)

٤) المهذب للشيرازي -المجموع (٢٠/ ٢٥٥)

٥) أي الدية

٦) القائلون بأن المال يثبت والقطع يسقط فرقوا بين هذه المسألة وبين مسألة القتل العمد لوجود الفرق بين القتل والسرقة إذ « العمد في أحد القولين يوجب القصاص، والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله، وفي القول الثاني يوجب أحد البدلين لا بعينه وإنما يتعين بالاختيار. فلو أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا معيناً وهذا خلاف موجب القتل. وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع، والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلاً عن الآخر فجاز أن نوجب أحدهما دون الآخر » انتهى من قول الشيرازى في المهذب . انظر المجموع (٢٠/ ٢٥٥)

٧) * ١٦٣ / أ / ج

٨) في (د) المال والقطع

٩) تقدمت هذه المسألة ص وانظر الروضة (٧/ ١٠٤) في موجب العمد ما هو ؟

ومنها : إذا شهد رجل وامرأتان على صداق فى نكاح ادعته وأنكر(١) الرجل، يثبت(٢) الصداق وإن لم يثبت النكاح(٣).

ومنها : إذا علّق طلاق امرأته أو عتق(٤) عبده على ولادة، فشهد بها أربع نسوة، تثبت الولادة ولم يقع الطلاق والعتق(٥) كما فى مسألة هلال رمضان(٦) وكذلك لو علّقهما(٧) على غَصْب أو إتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت (٨) الغصب والإتلاف ولم يحكم بوقوع المعلق عليهما(٩).(١٠).

---

١) في (أ) فأنكر

٢) في (د) ثبت

٣) المسألة في الروضة (٨/ ٢٢٨) ومغني المحتاج (٤/ ٤٤٢)

٤) في (د) أو أعتق عبده وهو خطأ

٥) الروضة (٨/ ٢٢٩)

٦) المتقدمة ص ٧ - ٢

٧) في (د) علقها

٨) في (ج) يثبت

٩) في (ذ) عليها

١٠) الروضة (٨/ ٢٢٩)

ويجيء فى هذا كله ما تقدم(١) عن ابن سريج من الفرق بين ما إذا حكم القاضى به أو لم يحكم.وقد ضبط الإمام الرافعي هذا الاختلاف بضابط وهو أن ما يشهد به رجل وامرأتان إن كان مما لا يثبت بهم،فإن كان له موجب يثبت(٢) بشهادتهم كالمال الذى هو أحد موجبي السرقة،ثبت المال دون القطع،وإن لم يكن له(٣)موجب يثبت بشهادتهم كالقتل العمد،فإنه لا يوجب الدية عيناً بل إما القصاص أو أحد الأمرين،فلم تتوجه شهادة الرجل والمرأتين إلى الدية بتعيين. أما إذا كان ذلك(٤) مما يثبت بالرجل والمرأتين فالمرتب عليه إما شرعي أو وضعي،إن كان شرعيّاً كالنسب والميراث المرتبين على الولادة فيثبتان تبعاً للولادة،لأن الترتيب الشرعي يشعر(٥) بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك وتعسره. ومن هذا القبيل الإفطار بعد إكمال رمضان ثلاثين يوماً. وإن كان وضعياً كالطلاق والعتق المعلقين،وحلول الآجال،ونحوذلك فلا ضرورة فى ترتيب الثانى بثبوت الأول،فإن(٦) علق به بعد ثبوته بالقاضى لزمه ذلك على قول ابن سريج . والله أعلم.

---

١) ص٨٠٢ وانظر الروضة (٨/ ٢٢٩)
٢) في (د) ثبت
٣) (له) ليست في ج
٤) (ذلك) ليست في ج
٥) في (ج) يعسر وهي خطأ
٦) في (ج) فلو

فصـــــل

ومن الدلالــة التـي هي لفظيــة أيضـاً دلالــة الإشـارة

وهي التي تقع فى ضمن الكلام الذى قصد به غيرها(١) كقوله تعالى : ﴿ وحمله وفصٰله ثلٰثون شهراً ﴾ (٢)مع قوله تعالى فى الآية الأخرى : ﴿ والوٰلدت يرضعن أولٰدهن حولين كاملين ﴾.(٣) فإن فى (٤) مجموع الآيتين إشارة إلى أن أقل مدة (٥)الحمل ستة أشهر(٦) وإن لم يكن مقصوداً باللفظ.وكذلك قوله تعالى ﴿ فالئٰن بٰشروهن ﴾ إلى قوله (٧) ﴿ حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ (٨) فإنه يلزم منه بطريق الإشارة جواز الصيام لمن أصبح جنباً لأن الجماع إذا كان جائزاً له إلى طلوع الفجر لزم ذلك.(٩)لكن (١٠) هذه الدلالة متأخرة عن دلالة الاقتضاء (١١) لأن دلالة الاقتضاء مقصودة فإذا تعارضا فى دلالة قدمت دلالة الاقتضاء (١٢).

---

١) انظر المستصفى (٢:١٨٨-١٨٩) والإحكام (٣/ ٦٥)
٢) سورة الأحقاف الآية ١٥
٣) سورة البقرة الآية ٢٣٣
٤) (في) ساقطة من د
٥) في (أ ، ج) مدة أقل الحمل
٦) انظر الروضة (٦/ ٣٥١) والمستصفى (٢/ ١٨٩) والإحكام (٣/ ٦٥).وقال ابن الوكيل قلت أقل المدة التي يلحقه فيها ستة أشهر ولحظتان لحظة للوطء ولحظة للوضع (٢/ ٤٠٥)
٧) في (ج) قوله
٨) سورة البقرة الآية ١٨٧
٩) انظر المجموع (٦/ ٣٠٨) وحكم المسألة يستدل له قبل الإشارة بحديث عائشة في البخاري وغيره « أن النبي ﷺ كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله ثم يغتسل ويصوم » البخاري في كتاب الصيام باب الصائم يصبح جنباً حديث برقم ١٩٢٥ ، ١٩٢٦
١٠) في (ج) لأن هذه الدلالة ولا وجه له
١١) الاقتضاء هو الذى لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به ولكن يكون من ضرورة اللفظ إما من حيث لا يمكن كون المتكلم صادقاً إلا به أو من حيث يمتنع وجود الملفوظ شرعاً إلا به أو من حيث يمتنع ثبوته عقلًا إلا به . المستصفى (٢/ ١٨٦) والآمدي (٣/ ٦٤)
١٢) في (د) القضاء

لترجحها (١) عليها. وقد ذكر أصحابنا أنه لو كان يصلى فاستأذن عليه جماعة فقال * (٢)﴿ ادخلوها بسلٰم ءامنين ﴾ (٣) وقصد بذلك القراءة والإذن لم تبطل صلاته.(٤) وكذلك إذا استأذنه أحد فى (٥)أخذ شيء فقال ﴿ يٰيحيىٰ خذ الكتٰب بقوةٍ ﴾.(٦) سواء كان انتهى فى قراءته إلى هذا الموضع أو لم ينته.(٧) وفيه وجه ضعيف جداً(٨)أنه إذا قصد مع القراءة غيرها تبطل، وليس بشيء.(٩) وأصل هذا، الحديث الحسن (١٠)أن النبي ﷺ صلّى صلاةً فلُبِّس عليه فيها فلما انصرف قال لأبي بن كعب رضي الله عنه (١١)

---

١) في (ج) لترجيحها

٢) * ١٦٣ / ب / ج

٣) سورة الحجر الآية ٤٦

٤) في (ج) صلاة ولا وجه لها

٥) في (ج) على

٦) سورة مريم الآية ١٢

٧) ذكر النووي المثالين « وقال فهذا كله لا يبطل الصلاة سواء قصد القراءة أو القراءة مع الإعلام، وسواء كان قد انتهى في قراءته إلى تلك الآية أو أنشأ قراءتها حينئذٍ، واستدل على هذا بعموم حديث معاوية بن الحكم في صحيح مسلم وقوله ﷺ فيه « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » ووجهه ظاهر لأن هذا لم يتكلم بشيء من كلام الناس وإنما نطق بالقرآن
المجموع (٤/ ٨٣)

٨) هذا الوجه حكاه صاحب البيان كما نقل النووي عنه وقال النووي بعده : « وليس بشيء بل الصواب الذى قطع به المصنف - الشيرازي - والأصحاب أنها لا تبطل . المجموع (٤/ ٨٣)
قال النووي : فأما إن قصد الإعلام وحده فتبطل بلا خلاف، وإن لم يقصد شيئاً فظاهر كلام المصنف وغيره أنها تبطل، وينبغي أن يفرق بين أن يكون قد انتهى في قراءته إليها فلا تبطل أو لا يكون فتبطل - ثم قال - : ولو أتى بكلمات من القرآن من مواضع مفرقة ليست في القرآن على النظم الذى أتى به كقوله ياإبراهيم . بسلام . كن .، بطلت صلاته ولم يكن لها حكم القرآن بحال »
انظر المجموع (٤/ ٨٣)

٩) في (د) وليس هذا بشيء

١٠) حكم المصنف على الحديث بالحسن وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (١/ ٣٠٣) وسكت عليه

١١) (رضي الله عنه) ليست في أ ، ج

«أصليت معنا»؟ قال نعم قال" فما منعك"؟ رواه (١)أبو داود.فإذا تلا شيئاً من القرآن يفتح (٢)به على إمامه الموضع الذى ارْتُجَّ(٣) عليه فهو قد (٤) قصد مع القراءة غيرها،فكذلك (٥)في بقية المواضع.أما إذا قصد الإعلام وحدَه دون القراءة فإنها تبطل.(٦)أو (٧)لم يقصد شيئاً منهما ففيه احتمال.(٨) وكذلك (٩) حكم الذكر والدعاء إذا تضمن الإشارة إلى شيء مما يريده وقصد به معناه مع ذلك الشيء حكم القرآن.وكذلك إذا سلم عليه وهو في الصلاة يستحب (١٠)له أن يرد بالإشارة بيده.(١١) ثبت ذلك عن النبي ﷺ أنه كان يفعله.(١٢) وأما الأخرس (١٣) فالإشارة منه المُفْهِمَة كالنطق فى البيع

---

١) في كتاب الصلاة باب الفتح على الإمام في الصلاة ١٦٣. رقم الحديث ٩٠٧ . انظر سنن أبي داود (١/ ٥٥٨)

٢) في (أ) ففتح

٣) أُرْتُجَ عليه أي استغلق عليه الكلام ومثلها رتج . القاموس ص ٢٤٣

٤) (قد) ليست في ج

٥) (فكذلك) ليست في ج

٦) بلا خلاف كما في المجموع (٤/ ٨٣)

٧) في (أ) وإن لم يقصد ، وفي (د) ولو لم يقصد

٨) سبق نقل كلام النووي في هذا وأن الأولى التفصيل . المجموع (٤/ ٨٣)

٩) المجموع (٤/ ٨٨)

١٠) في (ج) فيستحب

١١) نَصَّ عليه في المجموع (٤/ ١٠٣) وأنه في الحال وإلا فيرد عليه بعد الفراغ لفظاً

١٢) ورد ذلك في غير ما حديث منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه فرد إشارة - قال الليث الراوى - ولا أعلمه إلا قال إشارة بأصبعه.ومنها حديث بلال في رده ﷺ علي الأنصار . ينظر صحيح مسلم (١/ ٣٨٣) في كتاب المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٣٦ ، ٣٧ - ٥٤٠ - وسنن أبي داود (١/ ٥٦٨) من كتاب الصلاة . باب ١٧٠ رد السلام في الصلاة حديث رقم ٩٢٥ ، ٩٢٧ ، والترمذي (٢/ ٢٠٣) في أبواب الصلاة باب ٢٧١ ما جاء في الإشارة في الصلاة رقم ٣٦٧ ، ٣٦٨،وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة باب - ٥٩ . المصلي يسلم عليه كيف يرد حديث رقم (١٠١٧) (١/ ٣٢٥)

١٣) خرس الإنسان خرساً،منع الكلام خِلقةً فهو أخرس والأنثى خرساء والجمع خرس . المصباح (١/ ١٦٦)

والنكاح والطلاق والعتاق والظهار والرجعة (١) والإبراء والهبة وسائر العقود والقذف واللعان وغير ذلك،(٢)إلا فى أداء الشهادة ففيها وجهان.(٣) والأصح أنه لا يعتد بإشارته أداءً.(٤) وكذلك اختلفوا فى بطلان صلاته بالإشارة المفهمة على وجهين والأصح(٥)أنها لا تبطل لأن المحرم فيها الكلام وهذا ليس بكلام.(٦) وجزم (٧)القاضى حسين بالبطلان لأنه قائم مقام الكلام لا سيما مع تعذر الكلام منه وهو(٨) قوي.(٩) وقالوا فيمن علّق الطلاق (١٠) بمشيئة أخرس فقال بالإشارة شئتُ يقع الطلاق.(١١) فإن كان حالة التعليق ناطقاً فخرس بعد ذلك ثم أشار بالمشيئة فوجهان والأصح أنه يقع إقامةً لإشارته مقام النطق على المعهود فى حقه.(١٢) ولو أشار بالرضا وهو ناطق

---

١) الرجعة : بفتح الراء وكسرها وهي : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص . انظر الصحاح (٣/ ١٢١٦) ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٥)

٢) هكذا في المجموع (٤/ ١٠٢) مشهوران

٣) حكى في المجموع الوجهين واكتفى بالقول بأنهما مشهورين دون تصحيح (٤/ ١٠٢) وكذا في الروضة لم يشر إلى تصحيح لكن صحح في موضع آخر من المجموع أنه لا تصح شهادته (٩/ ١٧١)

٤) (أداء) ليست في د

٥) الشرح الكبير (٤/ ١١٧) والمجموع (٤/ ١٠٢) (٩/ ١٧١) وقال النووي إنه الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور

٦) في المجموع لأنه ليس بكلام ولا فعل كثير وأورد النووي على القول الصحيح هذا لغزاً وهو أن يقال رجل باع وهو يصلي فيصح بيعه ولم تبطل صلاته (٩/ ١٧١)

٧) في فتاويه كما نقل عنه النووي في المجموع (٤/ ١٠٢)

٨) (وهذا قوي) في ج

٩) هذا الذي قواه المصنف حكاه الرافعي وجهاً وقال إنه وجده بخط والده في الشرح الكبير (٤/ ١١٧) ولكن المذهب يتأيد بظاهر حديث معاوية بن الحكم لأن إشارته بالبيع ليست من الكلام،فإن قيل لكنها مفهمة قيل نعم وكذا قول الناطق « ادخلوها بسلام » فإن قيل أقمتها أي إشارته مقام عبارته في العقود قيل نعم ولكن ذلك لامرين،الأول أن العقود المقصود منها التراض مع الاتفاق وهذا يحصل بالإشارة حتى من السليم.والثاني أن هذه الأشياء قبلت فيه إشارته المفهمة وأقيمت مقام النطق لتعذره منه ولا يلزم أن تقام الإشارة مقام النطق في كل حال

١٠) (الطلاق) ساقطة من ج

١١) الروضة (٦/ ١٤٠) مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥)

١٢) الروضة (٦/ ١٤٠)

فالمذهب (١)أنه لا يقع .

وقال (٢) في التتمة يقع وقد قال (٣) في التتمة أيضاً إن إشارة الأخرس إنما تعتبر إذا لم يقدر على الكتابة فإن قدر عليها فالكتابة هي التى تعتبر منه، لأنها (٤)أضبط وأدلّ على المراد.وهذا يناقض اعتباره الإشارة (٥) من القادر على النطق.والذى (٦) قاله الجمهور أنه لا يشترط فى إشارة الأخرس العجز عن الكتابة.(٧) وجعل صاحب التهذيب جميع إشاراته المفهمة (٨) صرايح .(٩) وقسَّم (١٠)الإمام وطائفة (١١)إشاراته إلى صرايح وكنايات ، فالصريحة هي التى يفهم منها الطلاق مثلاً وغيره كلٌّ (١٢) من شاهدها ، والكناية هي التى يختص بفهمها أهل الفطنة والذكاء،وربما قيل هي التى يختص بفهمها من خالطه واعتاد أحواله فيتوقف نفوذ هذه على النية منه.(١٣) ومما اعتبرت فيه الإشارة من الناطق ما (١٤)إذا أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار * إلى صف المسلمين وقال المشير قصدت بذلك الأمان

---

١) لأن إشارة الناطق ليست صريحة قطعاً وليست كناية على الأصح . الروضة (٦/ ٤٠)

٢) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٧٦)

٣) نقله في الروضة (٦/ ٤٠)

٤) في (ج) لأنه

٥) في (د) والإشارة والصحيح إسقاط الواو

٦) في (ج) وللذى

٧) الروضة (٦/ ٤٠)

٨) في (ج) المفهومة

٩) أشار إليه في الروضة (٦/ ٤٠)

١٠) في الروضة (٦/ ٤٠) « قال الإمام وآخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ... وإلى كناية مفتقرة إلى النية »

١١) كما أشار إليهم النووي بقوله وآخرون . وانظر مغني المحتاج (٣/ ٢٨٤) حيث قال النووي فيه ... فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطنون فكناية

١٢) في (ج) وكل وهو خطأ

١٣) الروضة (٦/ ٤٠) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢

١٤) في (أ) أما وهو خطأ

* ١٦٤ / أ / ج

وقال الكافر جئت لذلك،(١) فإن الأمان يحصل به.(٢) وذكروا فى سائر العقود كالبيع ونحوه وكذلك الإيقاعات كالطلاق أن الإشارة المجردة هل تكون كناية فى ذلك حتى يحصل بها مع النية ؟ وجهين (٣)أحدهما نعم لحصول الإفهام كالكتابة.وهو قول ابن القاص واختيار(٤)القفال.وأصحهما لا لأن الإشارة لا تقصد للإفهام(٥)إلا نادراً بخلاف الكتابة.ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف (٦) فى كون الكتابة من القادر على النطق كناية، والإشارة أولى بأن لا تكون كناية لاختلافها والله تعالى (٧)أعلم .

---

١) في (أ) (وذكر الكافر أنه جاء لذلك المجردة هل يكون به وذكروا)،وهو تخليط من الناسخ وفي د : وذكر الكافر أنه جاء لذلك فإن الأمان

٢) انظر الروضة (٧/ ٤٧٣) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٧٦) وقواعد الزركشي (١/ ١٦٦) وعلل الزركشي ذلك بأنه تغليباً لحقن الدم . وانظر السيوطي ص ٣١٢

٣) انظر الروضة (٦/ ٤٠) حيث ذكر أن إشارته في الطلاق ليست كناية على الأصح . ومغني المحتاج (٣/ ٨٤) والأشباه للسيوطي ص ٣١٣

٤) انظر السيوطي ص ٣١٣

٥) في (د) لا يقصد الإفهام بها

٦) (على الخلاف) ساقطة من أ ، ب ، ج

٧) (تعالى) ليست في د

فـــائـــدة

تتعلق بالإشارة (١).

لو كان له امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق وهذه،وأشار إلى الأخرى،فهل هو صريح فى حق (٢)الثانية أم كناية تفتقر إلى النية ؟ فيه وجهان.(٣) ولو كان له امرأتان فقال امرأتى طالق وأشار إلى إحداهما ،ثم قال أردت الأخرى فوجهان (٤)أحدهما يقبل ولا يلزمه بالإشارة شيء.والثانى إنهما تطلقان أما المشار إليها (٥) فلظاهر الإشارة ،وأمَّا الأخرى فلقوله أردتها. ومن قواعد الحنفية أن الجملة إذا عطفت على جملة أخرى فإن كانت الثانية تامة استقلت بنفسها،وإن كانت ناقصة شاركت الجملة الأولى فى جميع متعلقاتها(٦).(٧) فإذا قال فلانة طالق ثلاثاً وهذه،طلقت الثانية ثلاثاً أيضاً لأن الجملة التى تضمنتها ناقصة.ولوقال فلانة طالق ثلاثاً وهذه طالق،لم تطلق الثانية إلا واحدة لاستقلال الجملة بنفسها.ولم أر هذه التفرقة بخصوصها لأصحابنا بل ذكروا ما إذا قال لإحدى امرأتيه أنت طالق ثلاثاً ثم قال للأخرى أشركتك معها ولم ينو

---

١) في (د) تتعلق بها الإشارة

٢) (حق) سقطت من ج

٣) الروضة (٦/ ٤٠)

٤) هكذا في الروضة (٦/ ٤٠)

٥) في (د) إليهما ولا يصح

٦) في (أ) متعلقها

٧) أشار إلى هذه القاعدة صاحب المبسوط (٦/ ١٢٧) قال في معرض تعليله لبعض الأقوال « ...ولأن قوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمذكور في الجملة التامة يصير معاداً في الجملة الناقصة » وانظر المبسوط (٦/ ١٣٧ ١٣٨) وقال : - « إن قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها›يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لأنه عطف الثانية على الأولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الأول خبراً للثاني . وانظر أصول السرخسي (١/ ٢٠٢) وانظر منه (١/ ٢٠٥) حيث قال : - « إذا قال زينب طالق ثلاثاً وعمرة طالق فإنما تطلق عمرة واحدة »

العدد،(١) قال (٢).(٣)إسماعيل البوشنجى:(٤) جرت المسألة (٥) بين يدي أبى بكر الشاشي(٦) فأفتى بأنها تطلق واحدة،ثم توقف وقال قد أوقع على الأولى ثلاثاً والتشريك يقتضى (أن يكون لها) (٧) مثل ذلك.(٨) قلت ولا بد أن يكون نوى (٩)أصل الطلاق،لأن لفظ التشريك كناية،كذلك (١٠) صرح به الرافعي وغيره وقالوا فيما إذا قال كل امرأة أتزوج بها(١١) طالق وأنت يا أم أولادى،لا يقع عليها الطلاق،لأنه (١٢) قبل النكاح لغو،وقد رتب طلاقها عليه فيلغو، حكاه (١٣)الرافعي عن أبى عاصم العبادي مقرراً(١٤)له،ثم قال: (١٥) ويقرب من هذا ما ذكره غيره أنه لو قال لزوجته نساء العالمين طوالق وأنت

---

١) الروضة (٦/ ٨٣)

٢) في (د) فقال

٣) في الروضة (٦/ ٨٣) تردد البوشنجي في طلقة أم ثلاث؟

٤) إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجي كان فاضلاً غزيز العلم حسن المعرفة بالمذهب جميل السيرة،ولد ٤٦١ هجرية وتوفي سنة ٥٣٦ هجرية ترجمته في تهذيب الأسماء (١/ ١٢١) وطبقات ابن السبكي (٧/ ٤٨)

٥) في (ج) جرت بين يدى وفي (د) مرت المسألة

٦) محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر الشاشي أحد أئمة الشافعية الكبار في الحديث والتفسير والكلام والأصول والفروع كان قائلاً بالاعتزال في أول أمره ثم رجع إلى مذهب الأشعري . من تصانيفه : أدب القضاة ، محاسن الشريعة . ولد ٢٧١ هجرية وقيل ٢٩١ هجرية وتوفي ٣٦٥ وقيل ٣٦٦ . وهو القفال الكبير والذى تقدمت ترجمته في ص هو القفال الصغير
انظر طبقات ابن السبكي (٣/ ٢٠٠) والأسنوي (٢/ ٤).الشيرازي ص ١٢٠ . طبقات ابن هداية الله ص ٨٨ . تهذيب الأسماء (١/ ٢٨٢) والسير (١٦/ ٢٨٣) الأعلام (٦/ ٢٧٤) وانظر المجموع (١/ ٧١)

٧) ما بين القوسين ساقط من ج ، ب

٨) وانظر الروضة وفيها:قال الشاشي يقع على الثانية طلقة (٦/ ٨٣)

٩) (نوى) ساقطة من ج ، ب

١٠) في (أ) وكذلك

١١) في (أ ، د) أتزوجها

١٢) في (ج) لا باسقاط النون والهاء

١٣) هو في الروضة (٦/ ٣٩)

١٤) وكذا أقره النووي (٦/ ٣٩) قال : قال أبو عاصم العبادي لا تطلق وسكت عليه

١٥) واختصر النووي عبارة الرافعي فهي في الروضة:وهو كما قال غيره لو قال لزوجته ...الخ (٦/ ٣٩)

يافاطمة لا يقع به شيء.لأنه عطف طلاقها على طلاق (١) نسوة لا يقع عليه طلاقهن،ولو قال لإحدى امرأتيه إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة،يقيد طلاق الثانية بدخول الدار أيضاً .(٢) وهذا (٣) فى الإشارة بأصل الطلاق . أما الإشارة بعدده فهي على مراتب : -

الأولى : أن يقول أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث،فالصحيح المشهور (٤)أنه تقع (به الثلاث) (٥).(٦) ولا يحتاج إلى نية.فلو قال أردت به واحدة لم يقبل فى الحكم،(٧) ويدين . وحكى (٨)البغوي عن صاحب (٩) التقريب وجهاً (١٠). * (١١)أنه يقبل لأنه كناية،قال (١٢)ابن الرفعة فعلى هذا لا يقع الثلاث إلاّ بنية.ولو قال أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين ففيه وجهان (١٣)أصحهما أنه يقبل لاحتمال اللفظ والإشارة ذلك (١٤).

---

١) (طلاق) ليست في ج
٢) الروضة (٦/ ٢١٨)
٣) أي جميع ما تقدم
٤) في (أ) فالمشهور
٥) (به الثلاث) ساقطة من أ
٦) الروضة (٦/ ١٥٥) ولم يشر فيها ولا في المنهاج إلي هذا الصحيح المشهور إنما ذكر الحكم مجزوماً به أنه تقع الثلاث . وانظر مغني المحتاج (٣/ ٣٢٧)
٧) على الأصح كما قال النووي في الروضة (٦/ ١٥٥)
٨) وكذا حكي صاحب الروضة عنه (٦/ ١٥٥)
٩) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي كان إماماً جليلاً فاضلاً،له التقريب وهو شرح على مختصر المزني . ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/ ٢٧٨) والأسنوي (١/ ١٤٥) وطبقات ابن هداية الله ص ١١٧
١٠) (وجهاً) سقطت من د
١١) * ١٦٤ / ب / ج
١٢) في (د) هل والصحيح ما في الأصل
١٣) في الروضة (٦/ ١٥٥) لم يذكر وجهين بل قال : وإذا حصلت الإشارة المعتبرة فقال أردت بالأصبعين المقبوضتين صدق بيمينه للاحتمال . وانظر مغني المجتاج (٣/ ٣٢٧) وكذا الشيرازي جزم بالقبول ولم يذكر وجهاً . انظر المجموع (١٧/ ١٢٧)
١٤) في (أ) لاحتمال اللفظ إلي الإشارة بذلك والصحيح ما في الأصل

وقال (١) الشيخ أبو حامد(٢) لا يقبل فى الحكم ويدين .

الثانية : أن يقول أنت طالق ويشير بأصابعه فقط،(٣) فهي (٤) كناية لا يقع عدد إلا بالنية (٥) كما لو نوى العدد بقلبه (٦).

الثالثة : أن يقول أنت هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ولم يقل أنت طالق، ففى تعليق (٧)القاضى حسين إنه لا يقع شيء،وفى فتاوى (٨)القفال إنه إن نوى الطلاق طلقت ثلاثاً وإن لم ينو أصل الطلاق لم يقع شيء.وحكى (٩) وجه أنه يقع الثلاث من غير نية،والذى قاله القفال أظهر .

الرابعة : أن يقول أنت ولا يزيد عليه بل يشير بأصابعه الثلاث،فلا يقع به شيء أصلاً.لأن ذلك ليس من ألفاظ الكنايات فلو أوقعنا به شيئاً كان اعتباراً للنية وحدها دون اللفظ (١٠) والله تعالى أعلم (١١).

---

١) نقله عنه في شرح المهذب ونسبه إلى تعليقه . المجموع (١٧/ ١٢٩)

٢) أحمد بن محمد بن أحمد الاسفراييني ويعرف بابن طاهر،إمام الشافعية في زمانه،إمام فقيه جليل،ولد عام ٣٤٤ هجرية وتوفي عام ٤٠٦ هجرية.ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/ ٢٠٨) والأسنوي (١/ ٣٩)،البداية والنهاية (١٢/ ٣)،الشيرازي ص ١٣١ . طبقات ابن هداية الله ص ١٢٧. والأعلام (١/ ٢١١)

٣) في (ج) أن يقول أنت هكذا أو يشير بأصابعه فقط

٤) في (د) فهو

٥) في (أ) بنية

٦) الروضة (٦/ ١٥٥) ومغني المحتاج (٣/ ٣٢٦).وقوله لا يقع عدد إلا بنية،نفي للعدد لا لأصل الطلاق فيفهم منه وقوع الواحدة وهو كذلك . نبه عليه صاحب مغني المحتاج (٣/ ٣٢٧)

٧) وكذا نقله في الأشباه والنظائر للسيوطي وأشار في الروضة إلى القول دون النسبة وقال النووي عنه إنه أصح (٦/ ١٥٥)

٨) وكذا نقله في الروضة (٦/ ١٥٥)

٩) انظر الأشباه للسيوطي ص ٣١٣

١٠) المهذب،انظره في المجموع (١٧/ ١٢٧) والروضة (٦/ ١٥٥)

١١) في (د) والله أعلم

قـــاعـــدة

ومما يقرب من أنَّ دلالة الاقتضاء تترجح على دلالة الإشارة تعارض الإشارة والعبارة (١) ومسائل المذهب مختلفة فى ترجيحها

فمنها : إذا(٢) قال أصلى خلف هذا زيد وكان عمراً،(أو على هذا زيد وكان عمراً)، (٣)أو على هذه المرأة وكان (٤) رجلاً، ففيه (٥) وجهان (٦) والأصح الصحة تغليباً للإشارة.ولو لم يعينه بلفظه (٧)بل قال أصلى خلف هذا الإمام واعتقد (٨)بقلبه زيداً وكان (٩) غيره،رأى (١٠)الإمام تخريجه على هذا الخلاف،والذى يظهر الصحة جزماً لأن الإشارة لم تعارضها،عبارة.أما لو عين الإمام المأموم واخطأ كذلك فقالوا (١١)لا يضر (ذلك) (١٢) لأن الغلط (١٣)

---

١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٦٣) وللسيوطي ص ٣١٤ . وفي قواعد الزركشي (١/ ١٦٧)
٢) في (أ) لو قال . وفي (د) ما لو قال
٣) ( ) ما بين القوسين ساقط من ج ، ب
٤) في (د) وكانت
٥) في (أ ، ب) وفيه
٦) المجموع (٤/ ٢٠٢)
٧) في (د) بلفظ
٨) في (أ) واعتقده
٩) في (د) فكان
١٠) انظر الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥) وقواعد الزركشي (١/ ١٦٧)
١١) في (د) قالوا
١٢) ذلك ليست في ج ، ب
١٣) في (د) اللفظ والصحيح ما في الأصل

فيه لا يزيد على تركه وهو (١) لايقدح .(٢) وهذا التعليل (٣) يقتضى أنه يضر (٤) فى القدوة على رأي القفال وأبى حفص الباب شامي القائلين بوجوب نية الأمامة على الإمام، وقد حكى (٥) الرافعي عن العبادي (٦) ما يشعر بأنهما اشترطا ذلك فى نية القدوة (٧).

ومنها : إذا قال زوجتك هذه العربية فإذا هي عجمية، (٨) أو هذه البيضاء فاذا هي سوداء، أو هذه الشابة فإذا هي عجوز، ونحو (٩) ذلك مما يقع فيه الخلف فى جميع الصفات، (١٠) إما بالعلو أو بالنزول، ففى صحة النكاح قولان مشهوران أصحهما الصحة (١١).

---

١) في (ج) وهذا

٢) الشرح الكبير (٤/ ٣٦٦ ، ٣٦٨) والروضة (١/ ٤٧١) والمجموع (٤/ ٢٠٣). وبيان التعليل أنه لما كان ترك تعيين المأموم عمداً لا يضر كان الغلط فيه لا يضر أيضاً، لأنه لا يزيد على الترك . وقوله وهو لا يقدح أي ترك التعيين - قال الرافعي : - ولو نوى الإمام الإمامة وعين في نيته المقتدى فبان خلافه لم يضر، لأن غلطه في النية لا يزيد علي تركها أصلا ورأساً ولو تركها لم يقدح ...بخلاف ما إذا أخطأ المأموم في تعيين الإمام فإن أصل النية واجب عليه» (٤/ ٣٦٨)

٣) قوله وهذا التعليل - الخ - مراده والله أعلم أن هذا التعليل المذكور يقتضي أن خطأ الإمام يضر علي رأي هؤلاء لأن الترك عندهم يضر فكذا الخطأ. وفي قواعد ابن الوكيل وهذا التعليل مقتضاه أنه يضر في القدوة ...الخ (١/ ٣٩٩)

٤) في (ج) لا يقتضي انه يضر . وفي (أ) يقتضي أنه قصر

٥) قال الرافعي : واعلم أن أبا الحسن العبادي حكي عن أبي حفص الباب شامي وعن القفال أنه تجب نية الإمامة على الإمام وأشعر كلامه بأنهما يشترطانها في صحة الاقتداء (٤/ ٣٦٨)

٧) قال النووي وهذا شاذ منكر والصحيح المعروف الذى قطع به الجماهير أنها لا تجب . الروضة (١/ ٤٧١)

٦) بفتح العين وتشديد الباء من فضلاء الشافعية وهو ابن الشيخ أبي عاصم العبادي وهو صاحب كتاب الرقم توفي في جمادى سنة ٤٩٥ هجرية وهو ابن ثمانين سنة . تهذيب الأسماء (٢/ ٢١٤)

٨) مؤنث عجمي واحد العجم بخلاف الأعجمي بالالف لغير الفصيح وإن كان عربياً فالعجمي منسوب الي جنس العجم والأعجمي منسوب إلي عدم الفصاحة المصباح (٢/ ٣٩٤ - ٣٩٥)

٩) في (ج) وغير ذلك

١٠) في (ج) الصفاتات وهو خطأ

١١) قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٣) ومغني المحتاج (٣/ ٢٠٧ - ٢٠٨)

ومنها : قال لو حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً،أو لا يأكل هذا هذا الحَمل فصار كبشاً،أو هذه البسرة (١) فصارت تمرة،ففيه وجهان (٢) منهم من خرجهما على هذا (٣)الخلاف،ومنهم من خرجهما على القاعدة المتقدمة أن الصفة هل تكون للتعريف أو للشرط ؟.(٤)ومنها : (٥)لو قال بعتك هذا الفرس فإذا هو حمار،ففيه وجهان ذكرهما الإمام فى باب صلاة الجماعة،والغزالي فى باب المناهى فى البيع فى قوله إذا شرط فى المبيع (٦) وصفاً،وفى فصل الغرور(٧) فى النكاح،وأعادهما الإمام أيضاً فى كتاب الخلع وشبههما (٨) بما إذا قال خالعتها (٩)على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس والأصح (١٠) فى هذا أن الخلع فاسد،وتنفذ البينونة (١١) بهمر المثل * والبيع فاسد أيضاً،وهو أولى بالمنع لأنه يحتمل فى الخلع ما لا يحتمل فى البيع كالتعليق (١٢) .

---

١) قال في الصحاح الواحدة بُسْره وبُسُرة والجمع بسْرات وبِسرات،وأبسر النخل صار ما عليه بسراً وقال البسر أوله طلع ثم خِلال ثم بلَح ثم بسر ثم رطب ثم تمر. الصحاح (٢/ ٥٨٩)

٢) الروضة (٨/ ٥٣) ومغني المحتاج (٤/ ٣٣٨)

٣) (هذا) ساقط من ج

٤) ص وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٢٣)

٥) هذه المسألة كما هنا في قواعد ابن الوكيل وعزا إلى الغزالى والإمام وأشار إلى أماكن العزو كما هنا

انظر (١/ ٢٦٤) وانظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥) وقواعد الزركشي (١/ ١٦٩)

٦) في (ج) البيع

٧) في (د) المغرور

٨) في (ج) شبهها

٩) في (أ ، د) خالعها

١٠) الروضة (٥/ ٧١٣)،قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٤)،السيوطي ٣١٥ . الزركشي (١/ ١٦٩)

١١) من البين وهو الفراق وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن وأبانها زوجها فهي مبانة . المصباح (١/ ٧٠) وتحرير التنبيه ص ٢٩٢ . والبائن تقابل الرجعية

* ١٦٥ / أ / ج

١٢) في قواعد ابن الوكيل،والبيع هكذا أو أولى بالمنع (١/ ٢٦٤) وقال السيوطي والأصح هنا البطلان ص ٣١٥ . وانظر قواعد الزركشي (١/ ١٦٩)

وأما(١)إن كان الإختلاف بالنوع بأن قال خالعتك على هذا الثوب الهروي فبان مروياً وبالعكس،فتنفذ البينونة وتملك الثوب ويثبت (له فيه) (٢) خيار الخلف،فإذا رد،رجع إلى مهر المثل فى أصح (٣)القولين ،وإلى (٤) قيمة الثوب فى الآخر،وفيه وجه (٥)أنه لا يرد إذا كانت القيمة واحدة أو قيمة الذى أخذه أكثر من الذى شرطه.(٦) وسوّى صاحب التتمة بين الصورتين وأجاب فى الكتان بدل القطن وبالعكس بمثل ما فى هذه.والأظهر الفرق.ولو قال إن أعطيتنى هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق،فأعطته فبان مروياً،قال (٧)الرافعي لم يقع الطلاق لأنه علقه باعطائه بشرط كونه هروياً ولم يكن كذلك فكأنه قال إن أعطيتنى هذا الثوب فأنت طالق إن (٨) كان هروياً. ولو قال إن أعطيتنى هذا الهروي فأنت طالق فأعطته فبان مروياً أو بالعكس فوجهان (٩)أحدهما لا تطلق تنزيلاً له على الصورة السابقة كالاشتراط،والثانى أنها تنفذ البينونة تغليباً للإشارة.قال (١٠)الرافعي وهذا أشبه ثم فرق (١١) بين قوله إن أعطيتنى هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق،وبين قوله خالعتك على هذا الثوب (١٢).

---

١) في (أ ، د) أما من غير واو
٢) (له فيه) ساقطة من ج
٣) الروضة (٥/ ٧١٢) وعبر بالأظهر
٤) في (ج) أو إلي قيمة
٥) الروضة (٥/ ٧١٢)
٦) في (د) شرط
٧) انظر الروضة (٥/ ٧١٢)
٨) في (ج) وإن كان والصحيح ما في الأصل
٩) أصحهما تطلق . الروضة (٥/ ٧١٢)
١٠) انظر ابن الوكيل (٢/ ٣٢٧) والسيوطي ص ٣١٥
١١) انظره في الروضة (٥/ ٧١٣ - ٧١٤)
١٢) هنا سطران أسقطتهمامن ج لانهما زيادة لا وجه لها وهما" الجملة الاولى فيه فيتقيد بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فأنت طالق وأما في الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب" وهو هروي "

وهو هروي بأنّ* الأول لم تستقل الجملة الأولى فيه، فيتقيد بما دخل عليه، وتمام الكلام بقوله فأنت (١) طالق. وأما فى الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب كلام مستقل، فيبقى قوله وهو هروي جملة برأسها فتتقيد البينونة بالأولى. وفى هذه المسائل كلام طويل ليس هذا موضعه . وقد قالوا فى كتاب الأيمان ولو حلف لا يأكل لحم هذه البقرة وأشار إلى شاة أنه (٢) يحنث بأكل لحمها (٣) ولا يخرج على الخلاف فى البيع لأن العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها (٤) فى الأيمان. (٥) فاعتبر هنا الإشارة وجهاً واحداً. ولو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة (٦) فدخلها لم يحنث على المذهب، (٧) وبه قطع الأكثرون لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً. (٨) وجعلها (٩) الإمام على الوجهين فيما لو قال لا آكل هذه الحنطة فأكل دقيقها (١٠).

ومن مسائل القاعدة أيضاً ما إذا قال إن اشتريت شاةً فلله عليَّ أن أجعلها أضحية، فهو نذر مضمون فى الذمة، فإذا اشترى شاةً لزمه أن يجعلها أضحية، فلو قال إن اشتريت هذه الشاة فلله عليَّ أن أجعلها أضحية فوجهان أحدهما لا يجب تغليباً لحكم الإشارة فإنه أوجب المعينة قبل الملك. والثانى يجب تغليباً لحكم العبارة فإنها عبارة نذر وهو متعلق بالذمة (١١).

---

١) في (د) أنت
٢) في (ج ، أ) فإنه
٣) الروضة (٨/ ٤٩)
٤) في (ج) مثله والصحيح ما في الأصل
٥) وكذا في الروضة (٨/ ٤٩)
٦) عرْصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عِراص وعَرَصَات وكل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة . المصباح (٢/ ٤٠٢)
٧) قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٥) ومغني المحتاج (٤/ ٣٣٢)
٨) وهكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٥)
٩) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ٢٦٥)
١٠) الروضة (٨/ ٥٣) وذكر أن أصح الوجهين لا يحنث
١١) هاتان المسألتان بنصهما من قواعد ابن الوكيل وقال في آخرهما وهاتان المسألتان عن البحر (١/ ٢٦٣ - ٢٦٤) وانظر المجموع (٨/ ٤٢٤ - ٤٢٥)

* ص ٦٢ ج ٢ معايق

حكاهما الرافعي عن الروياني والله أعلم * (١).

وقد يعبر عن المسائل الأُوَل التى غُلِّب فيها جانب العبارة وبطلت عند(٢) الخطأ فى التعيين بأن « الزيادة على المعتبر وليست واجبة قد يبطل بها المعتبر». (٣) فإنه لا يجب عليه تعيين الإمام باسمه ولا تعيين الميت الذى يصلى عليه كذلك ، فإذا أراد تعيينه أبطل عند الاختلاف (٤) على القول بذلك. ويلتحق بهذا ما إذا قال أصوم غداً عن رمضان حيث غلب على ظنه أنه منه مستنداً إلى قول من يثق به من عبد،أو امرأة(٥)أو إلى الحساب،إن جُوِّز الأخذ به،(٦) ثم بان كونه من رمضان فإنه يجزئه.(٧).فلو قال أصوم غداً إن كان من رمضان وإلا فهو تطوع فظاهر المذهب أنه لا يجزيه عن رمضان وإن بان

---

١) * ١٦٥ / ب / ج

٢) في (أ) عن

٣) هذه العبارة جعلها ابن الوكيل فصلاً مستقلاً عن القاعدة وفرع عليها مسائل (١/ ٣٩٧)

٤) في (د) الإخلاف

٥) في قواعد ابن الوكيل إلي قول حر أو عبد (١/ ٣٩٨) ولعل المؤلف نص علي العبد والمرأة لعدم ثبوت الرؤية بهما والله أعلم . انظر الروضة (٢/ ٢٠٨)

٦) وفي ذلك وجهان ذكرهما في المجموع (٦/ ٢٧٩) ولم يرجح

٧) المجموع (٦/ ٢٨١) وانظر قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٩٨)

منه(١) ومثلها إذا كان له مالان من جنس واحد (٢) وأحدهما غائب فأخرج زكاة أحدهما ولم يعيِّنه جاز،فلو بان له تلاف الغائب فله أن يجعل ما أخرجه عن الحاضر(٣) فإن عين عن أحدهما لم يكن له صرفه إلى الآخر حتى لو كان عن (٤)التالف وجب عليه أن يخرج عن الحاضر(٥) والله تعالى (٦) أعلم .

---

١) لأنه صام شاكاً ولم يكن علي أصل يستصحبه ولا ظن يعتمده . وقال المزني يجزئه انظر المجموع (٦/ ٢٩٥)، أما لو قال أصوم غداً عن رمضان أو تطوعاً فلا يجزيه بلا خلاف،وإذا جزم بدون تردد لم يصح وإن صادف رمضان لأن الأصل عدم رمضان،ولأنه إذا لم يعتقده رمضان لم يتأت منه الجزم به،وإنما يحصل له حديث نفس لا اعتبار به.وإن اعتقد أن غداً من رمضان مستنداً إلى قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أو صبيان ذوي رشد ونوى صوم رمضان فبان منه أجزأه بلا خلاف ، وإذا حكم الحاكم بثبوت رمضان بعدلين أو بعدل إذا جوزناه وجب الصوم وأجزأ إذا بان من رمضان بلا خلاف،ولا يضر ما قد يبقي من الارتياب في بعض الأوقات لحصول الاستناد إلى ظن معتمد.قلت وقد ربط الشرع الأحكام بعلامات ظاهرة وتعبَّد الناس بذلك لله ولم يُكَلَّفوا إصابة ما في نفس الأمر فلو شهد من يثبت بشهادته الشهر لدى الحاكم المسلم وأعلن ذلك لم يكن للتردد مجال ولا داعي لإثارة الشبه والشكوك كما قد يحدث في هذه الأزمنة من بعض الناس،فإن الشهود وإن كان يحتمل خطؤهم إلا أنه يجب علينا الصيام بمقتضى شهادتهم إلا من كانت عنده بينة تدل علي خلاف شهادتهم . ونظير هذا قوله ﷺ « فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً » فإنه من الممكن أن يكون اليوم الذى غم علينا وجعلناه الثلاثين من شعبان،من الممكن أن يكون هو الأول من رمضان في علم الله ولكنا لسنا مكلفين بذلك لأنه ليس في وسعنا أن نعلم ما في واقع الأمر مع هذا الغيم وإنما علينا اتباع ما جعله الشرع سبباً وعلامة ظاهرة والله أعلم
وانظر المجموع (٦/ ٢٩٥ - ٢٩٧)

٢) وفي الأشباه لابن الوكيل لو كان له مالان حاضر وغائب والواجب منهما من جنس واحد كأربعين من الغنم وخمس من الإبل (١/ ٣٩٨)

٣) المجموع (٦/ ١٧٩ ، ١٨٢)

٤) في (ج) غير . وفي المجموع عيَّن

٥) المجموع (٦/ ١٨٢) وقوله حتى لو كان عيّن التالف أي لو بان الذى عينه تالفاً وهو الغائب وجب عليه الإخراج عن الحاضر . وقد فصل النووي رحمه الله في المجموع هذه المسألة تفصيلاً حسناً فانظره (٦/ ١٨٢ - ١٨٣)

٦) في (د) والله أعلم

فــائــدة

مفهوم المخالفة (١) عند القائلين به (٢) هل (٣) نفى الحكم فيه عمَّا عدا المنطوق به من قبيل اللفظ أو من قبيل المعنى ؟ كعدم وجوب الزكاة في المعلوفة (٤) هل هو ملفوظ به،حتى نقول إن العرب إذا قالت في سائمة (٥)الغنم زكاة، أنَّ هذا الكلام قائم مقام كلامين،أحدهما وجوبها (٦) في السائمة والآخر نفيها عن المعلوفة،أم نقول ليس هذا (٧) من قبيل اللفظ بل من قبيل المعنى؟ هذه(٨)المسألة لم أظفر بأحد ذكرها سوى الأبياري(٩)

---

١) مفهوم المخالفة : هو « ما يكون مدلول اللفظ فيه في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق » كما عرفه الآمدي،وقال الشيرازي : هو أن يُعلَّق الحكم على أحد وصفي الشيء فيدل على أن ما عدا ذلك بخلافه . انتهي . وهو دليل الخطاب .
انظر الأحكام (٣/ ٦٩) وشرح اللمع (٢/ ١٢٢) والبرهان (١/ ٢٩٨)

٢) وهم الجمهور،المالكية والشافعية والحنابلة . وانظر الإحكام للآمدي (٣/ ٧٢) وشرح اللمع (٢/ ١٢٣) ونهاية السول (٢/ ٢٠٥) والعدة (٢/ ٤٤٨)
وروضة الناظر (٢/ ٢٠٣) ومختصر ابن الحاجب مع شرحه (٢/ ٤٣٦)

٣) في (ج) هل هو نفي الحكم ولا وجه لذلك

٤) من علفت الدابة علْفاً من باب ضرب واسم المعلوف علف بفتحتين انظر اللسان (٩/ ٢٥٥) والمصباح (٢/ ٤٢٥)
وحد المعلوفة : التي يعلفها صاحبها معظم الحول أو يعلفها قدراً لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين . مغني المحتاج (١/ ٣٨٠)

٥) يقال سامت الماشية سوماً من باب قال،أي رعت بنفسها ويقال أسامها راعيها فهي سائمة . المصباح المنير (١/ ٢٩٧) واللسان (١٢/ ٣١٠)،وهي التي تعتمد في غذائها على الرعى دون العلف وكذلك إذا علفها قدراً تعيش بدونه من غير ضرربين فهي سائمة . وانظر مغني المحتاج (١/ ٣٧٩ ، ٣٨٠)

٦) في (ج) وجوبهما وهو خطأ

٧) في (د) هذا ليس

٨) في (ج) وهذه

٩) في (ج) ابن الأنباري . وفي (د) الأنبارى والصواب ما في الأصل وهو علي،ابن إسماعيل بن علي الملقب شمس الدين أبو الحسن الأبياري المالكي،أصله من أبيار مدينة من بلاد مصر على شاطئ النيل أصولي فقيه متكلم . ولد سنة ٥٥٧ هجرية وفاته سنة ٦١٦ هجرية ، من تصانيفه «شرح البرهان وهو شرح على البرهان لإمام الحرمين . وسفينة النجاة على طريق الإحياء للغزالي». انظر شجرة النور الزكية لابن مخلوف ص ١٦٦

فى شرح (البرهان)[1] فإنه حكى فيها مذهبين للقائلين بالمفهوم وأنَّ مذهب الشافعي أنَّه من قبيل اللفظ.(٢) وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا خُصَّ المفهوم هل يبقى حجة فيما بقي بعد التخصيص ؟ إن قلنا من قبيل اللفظ فنعم،وإن قلنا إنه من قبيل المعنى فلا(٣).ونظير هذا ما تقدم (٤) فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾(٥)أنَّ عمومها إذا قيل بالأصح إنها عامة هل هو من قبيل اللفظ أو من قبيل المعنى؟وأنَّ فائدة ذلك تظهر فى التخصيص كما تقدم والله أعلم .

الديباج المذهب لابن فرحون (٢/ ١٢١)

١) (البرهان) ساقطة من ج

٢) وهكذا نقل عنه الزركشي في المنثور(٤/ ١٥)

٣) إلى هنا انتهى كلام الأبياري كما نقله في البحر المحيط (٤/ ١٥) وعلق عليه بقوله وهذا الخلاف غريب وممن حكاه أيضاً بعض شراح اللمع

٤) ص ٢٤١

٥) سورة البقرة الآية ٢٧٥

اختلفوا فى النسخ (٢) هل هو رفع أو بيان ؟

فذهب القاضى أبوبكر (٣) وطائفة إلى أنه رفع للحكم المتقدم،(٤)وهو اختيار (٥)الغزالي وابن الحاجب وطائفة.(٦) وذهب (٧) الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين وجمهور الفقهاء إلى أنه بيان لنهاية الحكم الأول.وتحرير مَحل النزاع ،(٨)إنهم اتفقوا على أن الحكم المتقدم له انعدام وتحقيق انعدامه لانعدام متعلقهُ (٩) لا لانعدام ذاته لأن الحكم قديم إذ هو خطاب الله المتعلق

---

١) هذه القاعدة جعلها ابن الوكيل في قواعده فائدة : الخلاف الأصولي في أن النسخ رفع أو بيان نظيره الخلاف في أن الطهارة بعد الحدث هل نقول بطلت أو انتهت (١/ ١١٨)

٢) النسخ لغة : يطلق علي الإزالة ومنه يقال نسخت الشمس الظل أي أزالته وكذا نسخت الريح أثر المشي،ويطلق على نقل الشيء وتحويله من حالة إلى حالة وهو هو،ومنه نسخت الكتاب ، ومنه تناسخ المواريث بانتقالها من قوم إلى قوم . الصحاح (١/ ٤٣٣)
ولسان العرب (٢/ ٦١)والقاموس المحيط ٣٣٤.
وفي اصطلاح الأصوليين : - (الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه) على اختيار الغزالي والقاضي أبي بكر،واختارالآمدي أنه :" عبارة عن خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعي سابق " وله تعريفات أخرى . وانظر المستصفي (١/ ١٠٧)
والآمدي (٣/ ١٠٥ ، ١٠٧) والبحر المحيط (٤/ ٦٤)

٣) هوالباقلاني

٤) انظر مذهب القاضي في التلخيص (٢/ ٨٣٠) وانظر البحر المحيط (٤/ ٦٥)

٥) اختيار الغزالي في المستصفى (١/ ١٠٧) واختيار ابن الحاجب في مختصره. انظره مع بيان المختصر (٢/ ٤٨٩)

٦) منهم الصيرفي والشيرازي والزركشي ، انظر البحر المحيط (٤/ ٦٥)

٧) انظر مذهب الأستاذ أبي إسحاق ومذهب إمام الحرمين في البرهان (٢/ ٨٤٢) وكذا نقل مذهب الفقهاء وانظر البحر المحيط (٤/ ٦٥)

٨) انظر البحر المحيط (٤/ ٦٦)

٩) في (أ ، د) تعلقه

بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع،(١) كما تقدم(٢) وله تعلقات حادثة بتنجيز التكليف يتصور(٣) تقدم(٤) بعضها على بعض. فهذه

---

١) نهاية السول (١/ ٤٧) وحاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٦٥). واعترض الآمدي على هذا التعريف للحكم بأن قول الله تعالى ﴿ والله خلقكم وما تعملون ﴾ ونحوها خطاب الشارع وله تعلق بأفعال المكلفين والعباد وليس حكماً شرعياً بالاتفاق، ولأن العلم بكون أنواع الأدلة حججاً وكذلك الحكم بالملك والعصمة ونحو ذلك أحكام شرعية وليست على ما قيل. ثم اختار في تعريف الحكم أنه : خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية ، وهذا الحكم إما أن يكون متعلقاً بالطلب أو الاقتضاء أو لا يكون . انظر الإحكام (١/ ٩٥ - ٩٦)
ثم قولهم خطاب الله، أحسن من قولهم خطاب الشارع من وجه وهو أن الشارع ليس اسماً لله تعالى، لأن أسماء الله عز وجل توقيفية فلا يجوز أن يسمي الله تعالى باسم لم يسم به نفسه ولا سماه به رسوله ﷺ وقلت من وجه لأن خطاب النبي ﷺ حكم شرعي ولا يشمله قولهم : خطاب الله ، فالأولى أن يقال في تعريفه: خطاب الله أو رسوله ﷺ ... الخ ، ويرى ابن تيمية أن اسم الحكم الشرعي ينطبق على ثلاثة أشياء وهي : -
الخطاب الذى هو الايجاب والتحريم - ومقتضى الخطاب الذى هو الوجوب والحرمة مثلاً - والمتعلق الذى بين الخطاب والفعل كالطاعة الصادرة من المكلف مثلاً . انظر الفتاوى (٩/ ٣١١)
ثم خطاب الله تعالى إلي المكلفين بواسطة نبيه ﷺ هو كلام تكلم الله عز وجل به حقيقة على ما يليق بجلاله وكماله، إذ الكلام صفة ذاتية لله تعالى كما أن أفراد الكلام وآحاده صفة فعلية له سبحانه إذ يتكلم متى شاء ذلك، وهذه من صفات كماله سبحانه وأكثر الأصوليين إن لم يكن كلهم يعنون بخطاب الله الكلام النفسي بناءً على مذهبهم أن الكلام ليس حقيقة من الله وإنما هو عبارة عما في النفس ويسمونه الكلام النفسي، وهو مذهب هالك كما تراه مجانب لطريق السلف وسبيل المؤمنين والله تعالى أعلم . وانظر نهاية السول (١/ ٤٧) وحاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٦٦)

٢) ص ٢٢٧ هـ ١

٣) في (ج) يتهور وهو خطأ

٤) في (د) وتقدم ولا وجه لذلك

التعلقات هي التى *(١) تنعدم لا نفس الحكم.(٢) واتفقوا (٣)أيضاً على أن الحكم المتأخر اللاحق لا بد وأن يكون منافياً للأول،وأن عنده يتحقق عدم الأول. لكنهم اختلفوا بعد ذلك هل عدم الأول مضاف إلى وجود الحكم المتأخر،فيقال إنما ارتفع الأول بوجود المتأخر اللاحق فهو حينئذٍ رافع له، أو لا يضاف إليه ذلك بل يقال الحكم الأوّل انتهى لأنه فى نفس الأمر لم تكن له صلاحية الدوام لكونه مغيَّاً (٤) عند الله تعالى(٥)إلى غاية معلومة لم(٦) نعرفها إلا بعد ورود الناسخ فيكون الناسخ بياناً لها؟فالنزاع حينئذٍ إنما هو فى إسناد عدم السابق إلى وجود اللاحق.أي(٧)أنه هو الذى رفعه وأزاله أو(٨) السابق انتهى

---

١) * ١٦٦ / أ / ج

٢) اعترض على الأصوليين بأن خطاب الله عندكم قديم والحكم حادث فكيف يعرف القديم الحادث ؟ فأجابوا بمنع كون الحكم حادثاً وإنما الحادث تعلقه التنجيزي،إذ عندهم أن للتعليق اعتبارين أو لهما التعلق الصلوحي وربما عبر عنه بقيام الطلب النفسي بالذات وهذا قديم . والثاني التعلق التنجيزي وهو الحادث بناءً على أن الله سبحانه ليس آمراً في الأزل على قول عندهم والأشعري يأبى هذا . وانظر البحر المحيط (١/ ١١٨)

قلت وكل هذا نتج عن قول المتكلمين الفاسد في كلام الله تعالى فهو عندهم كلام نفسي فقط وأن الله لا يتكلم متى شاء.وبناءً على هذا حدث عندهم إشكال،وهو أن الأحكام الشرعية حادثة بحدوث الناس فإذا كانت كذلك فكيف خاطب الله بها قديماً ؟ فكان جوابهم أن الخطاب النفسي له تعلقان بالمكلف تعلق صلوحي بمعنى أن يصلح له عند وجوده وهو قديم.والثاني تعلق تنجيزي بمعنى إذا وجد المكلف تحول الخطاب في حقه من الصلاحية فقط إلي التنجيز والحضور

أما على مذهب السلف فلا إشكال لأن مذهبهم أن الله تعالى متلكم حقيقة وأنه إذا أراد أن يتكلم متى شاء فعل سبحانه يفعل ما يشاء كيف يشاء والله أعلم

٣) البحر المحيط (٤/ ٦٦)

٤) في (ج) معنى والصحيح ما في الأصل

٥) تعالى ليست في أ ، ج

٦) في (ج) لا نعرفها

٧) أي ليست في (د)

٨) في (ج) والسابق

أمده بنفسه واللاحق بيان لذلك هذا تحرير محل النزاع.ونظيره (١) الخلاف فى أن الطهارة إذا طرأ عليها الحدث هل نقول بطلت أو انتهت؟والأول قول (٢)ابن القاص.والثانى قول (٣) الجمهور (٤).ولا يعنى ابن القاص أنَّ الطهارة بطلت من أصلها،بل بطل حكمها فى المستقبل.ويرجع (٥)إلى هذه القاعدة ما تقدم(٦) من المسائل التى اختلف فيها هل يرتفع العقد عندها من أصله أو من حينه ؟ (٧) فإن من يقول ارتفع من أصله يجعل الرد بالعيب مثلاً بياناً لان العقد لم يكن مؤثراً للمشترى ملكاً،ومن يقول ارتفع من حينه لا يجعله (٨) بياناً،بل قاطعاً للملك من حين الرد.وكذلك قال (٩)الغزالي إنَّ المسلم فيه إذا رد بالعيب هل يكون نقضاً للملك فى الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك؟وقد تقدمت(١٠) هذه المسائل كلها.ومما يمكن رجوعه إلى هذه القاعدة مسائل الزائل العائد والخلاف فيها أنها كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد؟(١١).

حينه

---

١) في (ج) ونظير

٢) في التلخيص كما نسبه اليه النووي في المجموع (٢/ ٦٣)

٣) المجموع (٢/ ٦٣)

٤) في (د) ابن الجمهور وهو خطأ

٥) في (أ) رجع

٦) ص

٧) الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله،لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ، هذا هو المذهب الصحيح.وفي وجه يرفعه من أصله،وفي وجه يرفعه من أصله إن كان قبل القبض . والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده . وانظر الشرح الكبير (٨/ ٣٧٥)،الزركشي (٣/ ٤٩).والروضة (٣/ ١٤٦)

ومعنى قول المصنف فإن من يقول ارتفع من أصله يجعل الرد - الخ - أي من يرى أن الفسخ يرفع العقد من أصله يجعل الرد بالعيب بياناً لان العقد لم ينعقد أصلًا ومن ثم لم يستفد المشترى مثلًا ملكاً للمبيع،ومن يرى أنه يرتفع من حينه يجعل الرد بالعيب قاطعاً لملك أفاده العقد

٨) في (د) لا يجعل والصواب إثبات الهاء

٩) نقله ابن الوكيل في قواعده (٢/ ٢٥١)

١٠) ص

١١) جعلها ابن الوكيل في قواعده قاعدة وفرع عليها (٢/ ٣٧٧) وكذلك ابن السبكي في الأشباه والنظائر (١/ ٢٧٢ ١٢٨) والسيوطي في الأشباه ص ١٧٦. والزركشي في المنثور=

فان القائل بأنها كالذى لم يزل يجعل العود بياناً لاستمرار حكم الأول والقائل بأنها كالذى لم يعد يقول ارتفع الحكم الأول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود (١)

فمنها : - المستحاضة (٢) إذا توضأت ثم انقطع دمها من غير عادة ولم تدر هل يعود أم لا؟ولا أخبرها بذلك من تثق به،فعليها إعادة الوضوء فى الحال،وليس لها أن تصلى بذلك (٣)الوضوء،لاحتمال أن هذا الانقطاع شفاء فإن لم تفعل وصلت فإن دام الانقطاع لزمها القضاء،وإن عاد الدم فوجهان نظراً إلى هذه القاعدة وأصحهما(٤) أن الوضوء صحيح (٥)بحاله ولا يلزمها القضاء وكأن الدم لم يزل (٦).

= (٢/ ١٧٨) وجعلها الأخير أربعة أقسام :

الأول ما هو كالذى لم يعد قطعاً

والثاني : ما هو كالذى لم يزل قطعاً

والثالث : ما فيه خلاف والأصح أنه كالذى لم يزل

والرابع ما فيه خلاف والأصح أنه كالذى لم يعد ومثل لكل قسم بأمثلة انظر المنثور (٢/ ١٧٨ - ١٨٢)

١) مثال يبين المعني : لو تخمر العصير المرهون بعد القبض ارتفع حكم الرهن فلو عاد هل يعود الرهن أم لا ؟ من قال بالأصح إنه يعود يجعل هذا العود بياناً لأن الحكم الأول وهو الرهن كان مستمراً ولم ينقطع.ومن قال بالقول الآخر إنه لا يعود يرى إن حكم الرهن قد ارتفع بزوال اسم العصير فلا يرجع هذا الحكم بعود الخمر عصيراً وكأنه لم يعد

٢) الاستحاضة دم علة يسيل من عرق من أدنى الرحم يقال له العاذل وسواء أخرج إثر حيض أو لا . انظر المصباح (١/ ١٥٩) ومغني المحتاج (١/ ١٠٨)

والعاذل فيه لغة أخري هي العاذر وقيل ليست لغة ولكنها لثغة . الصحاح (٢/ ٧٤٠) (٥/ ١٧٦٢)

٣) في (أ) بهذا

٤) في (ج) أصحهما من غير واو

٥) (صحيح) ليست في ج

٦) هذه المسألة مبسوطة في الشرح الكبير(٢/ ٤٤٠ - ٤٤٣) والمجموع (٢/ ٥٣٩ - ٥٤٠) ولكن هنا تنبيهان

أما الأول : في المجموع « ولم تدر هل يعود أم لا ؟ وأخبرها من تثق به » والصحيح « ولا أخبرها من تثق » كما هنا ويدل عليه الحكم بعده فانه مناسب للنفي لا للإثبات وكذلك ما ورد في الشرح الكبير « ولم يخبرها أهل البصيرة عن العود »

والثاني : قول المؤلف : وإن عاد الدم فوجهان ... وأصحهما أن الوضوء صحيح بحاله ولا=

ومنها : إذا عجَّل الزكاة للفقير ثم ارتد الفقير في أثناء الحول وعاد إلى الإسلام،ففيه وجهان أصحهما الإجزاء،وكأنَّ صفة الاستحقاق لم تزل (١)

ومنها إذا باع المشترى العين المعيبة ولم يطلع على العيب إلا بعد البيع ثم عاد إليه المبيع بإرث أو اتّهاب أو قبول وصية،فهل له الرد بذلك العيب ؟ فيه (٢) وجهان،(٣) منهم من خرجهما على هذه القاعدة (٤) ومنهم من خرجهما على غيرها .

ومنها : لو اشترى شيئاً بنسيئة وزال ملكه عنه ثم عاد بإرث أو هبة أو وصية و(٥) نحو ذلك ثم حُجِر عليه بالفلس فهل لبايعه الرجوع ؟ فيه وجهان وصحح فى الروضة أنه لا يرجع (٦) فجعله كالذى لم يعد .

= يلزمها القضاء ، ليس على وجهه وقد دخلت عليه مسألة في أخرى وبيان ذلك أن المرأة إذا لم تعد الوضوء وصلت و عاد الدم بعد فلا يخلو الحال من أمرين : -

الأول : أن يعود الدم بعد مضي إمكان الوضوء والصلاة وهنا لا تصح صلاتها كذلك كما إذا لم يعد لتفريطها .

والثاني : أن يعود قبل الإمكان ففي وجوب إعادة الصلاة وجهان : أصحهما وجوب الإعادة لأنها شرعت مترددة .

أما الوجهان اللذان ذكرهما المؤلف فهما في مسألة أخرى هي:ما لو انقطع الدم ولم تدر هل يعود أم لا ولم يخبرها من تثق به ثم عاد الدم قبل إمكان فعل الطهارة والصلاة وهي لم تصل ، وفيها وجهان أصحهما أن الوضوء صحيح بحاله . وانظر المجموع والشرح الكبير في هذا فالمسألة التي ذكرها المؤلف هي ما لو خالفت وصلت،والوجهان اللذان ذكرهما هما فيما لو لم تصل فما حكم الوضوء حينئذٍ ؟ ويؤيد هذا قوله فوضوؤها صحيح بحاله،والكلام إنما هو في إعادة الصلاة لا الوضوء . وانظر المسألة في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٩)

١) الشرح الكبير (٥/ ٥٣٥) والمجموع (٦/ ١٥٤) وضابط ذلك أن يعرض مانع من الاستحاق في أثناء الحول ثم يزول في أثنائه ويصير عند تمام الحول بصفة الاستحقاق فيجزئ المعجل في أصح الوجهين

٢) في (ج) ففيه

٣) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٩) وقواعد الزركشي (٢/ ١٨٠) وقال له الرد في الأصح

٤) (القاعدة) سقطت من ج ، ب

٥) في (أ) أو نحو ذلك

٦) الروضة (٣/ ٣٩١) وقول المصنف أو وصية ونحو ذلك أي مما يعود بلا عوض أما إن عاد بعوض ففيه خلاف . انظره في الروضة (٣/ ٣٩١)

ومنها : لو زال ملك المتّهب ممن له الرجوع ثم عاد فهل للواهب * (١) الرجوع ؟ فيه وجهان.(٢) ومنهم من حكاهما قولين أصحهما المنع أيضاً كالتى قبلها.وهذا فى غير زوال الملك بالتخمر فى العصير.أما إذا زال به ثم عاد خلاً فيعود الملك ويرجع قطعاً،(٣) لأن سبب الملك فى الخل هو ملك العصير المستفاد بالهبة.ومنهم من حكى فيه وجهين أيضاً.فلو أصدق الذمي امرأته عصيراً وتخمر فى يده فأقبضها ثم صار عندها خلاً ثم أسلما وطلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع إلى عينه لكونها (٤) باقية وإنما تغيرت صفتها أم لا يرجع بشيئ لأن حق الرجوع إنما يثبت إذا كان المقبوض مالاً والمالية هنا (٥) حدثت فى يدها ؟ (٦) وجهان (٧) أصحهما الأول وهو قول (٨)ابن الحداد

ومنها : إذا زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان،(٩) أحدهما أنه (١٠) يمتنع الزوج من الرجوع فى نصفه وينتقل حقه إلى البدل،واختاره ابن الحداد والشيخ أبوعلي،وأصحهما أن الزوج يرجع فى نصف العين.وفرقٌ بينه وبين الهبة أن (١١) حق الواهب يتعلق بالعين فقط فيختص بذلك الملك،ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل أيضاً فهو آكد.فالعين العائدة (١٢)أولى بالرجوع فيها من تقديرها فائتة ويرجع

---

١) * ١٦٦ / ب / ج
٢) الروضة (٤/ ٤٤٢) وفيها وقال الغزالي قولان
٣) وهو المذهب كما في الروضة (٤/ ٤٤٣) وقال وحكى بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعاً علي الزوال
٤) في (د) لكونه
٥) (هنا) ساقطة من ج
٦) في (د) يده
٧) الروضة (٥/ ٦٢٢)
٨) المسائل المولدات (ل ٤٥).والروضة (٥/ ٦٢٢)
٩) الروضة (٥/ ٦٢٨) وقال أصحهما عند الجمهور التعلق بالعين
١٠) (أنه) ليست في ج
١١) في (ج) وأن والصحيح ما في الأصل
١٢) في (د) العائد

فى بدلها.(١) وهذا فى الزوال اللازم أما إذا باعت الصداق بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا إن الملك فى مثل ذلك يزول،(٢) فالخلاف فى التعلق (٣) بالعين هنا مرتب على الأول وأولى بأن يثبت (٤).ولو كان عبداً فكاتبته ثم عجَّز (٥) نفسه ثم طلقها قبل الدخول،قال (٦)القاضى حسين هو كالزوال اللازم.وقال (٧)الإمام ينبغى أن يرتب على الزوال اللازم،وهذا أولى بالرجوع (٨) لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (٩).

ومنها : إذا رهن عصيراً وأقبضه فانقلب فى يد المرتهن خمراً فلا نقول إنها مرهونة.وللأصحاب خلاف قال بعضهم إن عاد خلاً بان أن الرهن لم يبطل وإلا بان أنه بطل.وقال (١٠)الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن المالية،ثم إذا عاد خلاً عاد الرهن كما عاد الملك.(١١).وحكى (١٢)القاضى ابن كج عن أبى الطيب بن سلمة أنه يجئ فيه قول آخر بعدم العود إلا بعقد جديد.وقال (١٣) القاضى حسين يجوز أن يجعل هذا على قياس عود الحنث.قلت بل هما القولان فى الزائل العائد وعود الحنث من جملة صورة كما سيأتى إن شاء الله تعالى.والصحيح(١٤) هنا أنه يعود الرهن فهو كالذى لم يزل.قال (١٥) الرافعي ويتبيَّن بذلك أنهم لم يريدوا بطلان الرهن بالكلية وإنما أرادوا ارتفاع

---

١) وهكذا في الروضة (٥/ ٦٢٨)
٢) في (د) لا يزول والصحيح ما في الأصل
٣) في (ج) التعليق
٤) الروضة (٥/ ٦٢٨)
٥) عجز نفسه أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء . مغني المحتاج (٤/ ٥٢٨)
٦) نقله عنه في الروضة (٥/ ٦٢٨)
٧) في (ج ، أ) قال
٨) في الروضة بالثبوت
٩) قول الإمام في الروضة (٥/ ٦٢٨)
١٠) وهو الصحيح الروضة (٣/ ٣١٢)
١١) على المشهور الروضة (٣/ ٣١٢)
١٢) وهكذا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)
١٣) وكذا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)
١٤) الروضة (٣/ ٣١٢)
١٥) انظر الروضة (٣/ ٣١٢) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)

حكمه ما دامت الخمرية.(١) قلت ويجوز أن يجعل ذلك من وقف العقود.(٢)أو يتبين بعوده إلى الخلية أن الرهن لم يبطل.ومثلها إذا انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام فى انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلاً كانقلاب * العصير المرهون خمراً بعد القبض (٣).

---

١) هذه المسألة بنصها من قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١) وانظر الزركشي (٢/ ١٨٠)

٢) إذا باع مال الغير بغير إذنه ولا ولاية،ففيه قولان.ولو غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى ففيه قولان.ولو باع مال أبيه ظاناً حياته وهو فضولي وتبين أنه كان قد مات يومئذٍ وأن المبيع ملك له ففي المسألة قولان.والقولان في المسائل الثلاث هذه يعبر عنهما بقولي وقف العقود.وإنما سميا بالوقف لأن الخلاف آيل إلي أن العقد هل ينعقد على الوقف أم لا ؟ ففي قول ينعقد في الأوليين موقوفاً على الإجازة أو الرد.وفي الثالثة موقوفاً على تبين الحياة أو الموت،وعلى قول لا ينعقد موقوفاً بل يبطل . هذا ملخص ما قاله الرافعي في الشرح (٨/ ١٢٤)

ونقل الرافعي عن الإمام أن الوقف يطرد في كل عقد يقبل الاستنابة كالمبايعات والإجارات والهبات والعتق والطلاق والنكاح وغيرها . انظر الشرح الكبير (٨/ ١٢٤) والروضة (٣/ ١٩) وقال الرافعي والقولان جاريان فيما لو زوج أمة الغير أو ابنته أو طلق منكوحته أو عتق عبده أو أجر داره أو رهنها بغير إذنه (٨/ ١٢٢) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٩٠) حيث عقب على قولهم إن قولي وقف العقود مراد به هذه المسائل الثلاثة.وانظر قواعد الزركشي (٣/ ٣٤٠)، ومن كلام ابن الوكيل والزركشي يظهر أن الوقف منه ما هو صحيح ومنه ما هو باطل.أما الصحيح فهو وقف التبين بمعنى أن العقد صحيح ولكن نحن لا نعلم صحته من بطلانه،ومثاله من باع مال مورثه ظاناً حياته ثم تبين أنه كان قد مات.

أما الوقف الباطل فهو ما يتوقف العقد فيه على وجود شرط قد يتخلف عنه،هكذا نقل الزركشي عن الإمام أنه ضبطه بهذا،ومثاله بيع الفضولي لأنه يتوقف علي إجازة المالك وقد لا يجيز.

*١٦٧ / أ / ج

٣) وهو المذهب،وقطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بأنه يبطل البيع وفرقوا بينه وبين الرهن بعد القبض بأن الرهن عاد تبعاً لملك الراهن وهنا يعود ملك البائع ولا يصح أن يبيع ملك المشترى . انظر الروضة (٣/ ٣١٣) وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)

أما إذا غصب (١) عصيراً (٢) فصار فى يده خمراً ثم صار خلاً ففيه(٣) وجهان(٤)أصحهما أن المالك يأخذ الخل،ثم إن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص ، والثانى أنه(٥) يضمن مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا ففى الخل وجهان أحدهما أنه للغاصب وأصحهما أنه للمالك لأنه فرع ملكه(٦). *

---

١) يقال: غصبه يغصبه أخذه ظلماً ومثلها اغتصبه،وغصبه على كذا قهره عليه القاموس ص ١٥٤

وفي اصطلاح الشافعية : الغصب : - أخذ مال الغير على جهة التعدى أو الاستيلاء عليه / وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق / وقيل كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب.وأشبه العبارات عند الرافعي الأولى.وقال النووي كل هذه العبارات ناقصة فإن الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع أنه يغصب وكذلك الاختصاصات بالحقوق.واختار في تعريفه أنه الاستيلاء على حق الغير بغير حق . الروضة (٤/ ٩٢ - ٩٣)

٢) (عصيراً) ساقطة من د

٣) في (أ) فيه

٤) الروضة (٤/ ١٣٣)

٥) في (ج) أن

٦) انظر المسألة بطولها في الروضة (٤/ ١٣٣ - ١٣٤)

* نهاية السقط من نسخة ب

ومنها : إذا زال إطلاق (١)الماء بالتغيُّر(٢) ثم زال التغير بنفسه وعاد إلى أصل الخلقة فهل يعود طهوراً ؟ فيه وجهان أصحهما نعم(٣).

ومنها : إذا فاتته صلاة في السفر ثم أقام ببلد(٤) ثم سافر وقضى فيه تلك الصلاة،فطريقان أحدهما لا يقصر(٥).والثانيه وهي (٦)المذهب فيه قولان (٧) أصحهما (٨)له القصر(٩).

ومنها : إذا قلنا إن موجب الفطرة مجموع الوقتين(١٠)،فلو زال الملك عن العبد بعد الغروب وعاد قبل الفجر ففي وجوب فطرته وجهان(١١).قال(١٢) الإمام هما مبنيان على أن الواهب هل يرجع فيما زال ملك المتهب عنه ثم عاد ؟(١٣).

---

١) الماء المطلق هو العارى عن الإضافة اللازمة وقيل الباقي على وصف خلقته.وغلّطوا من عرفه بالأخير لأنه يخرج المتغير بما يتعذر صونه عنه أو بمكث أو تراب ونحو ذلك . المجموع (١/ ٨٠) وذكر عن الشافعي أنه قال في تعريفه : « ما كفى في تعريفه اسم ماء » وانظر الروضة (١/ ١١٥)

٢) في (ج) بالتغيير ثم زال التغيير

٣) الروضة (١/ ١٣١) وعبر بالصحيح . وقواعد الزركشي (٢/ ١٧٨)

٤) في (ب ، د) ببلده

٥) في (ج) « لا يقض » ولا يصح

٦) (أ ، ج) وهو

٧) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨ - ٤٥٩) والمجموع (٤/ ٣٦٧) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

٨) في (أ) (أنه أصحهما)

٩) في (د ، ب) أنّ له القصر

١٠) وهو ثالث الأقوال والأول : تجب بغروب شمس ليلة العيد ، والثاني : تجب بطلوع فجر يوم العيد، والصحيح أنها تجب بغروب شمس ليلة العيد وهو الجديد.والقول الذى ذكره المؤلف خرجه صاحب التلخيص وضعفه الأصحاب وأنكروه عليه هكذا قال الرافعي والنووي وأهمله الشيرازي فلم يذكره بل ذكر قولين فقط . انظر الشرح الكبير (٦/ ١١١ - ١١٢) والمهذب مع المجموع (٦/ ١٢٥ - ١٢٧)

١١) حكاهما الإمام في النهاية وأصحهما الوجوب . انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٢ - ١١٣) والمجموع (٦/ ١٢٧)

١٢) نقله في الشرح الكبير (٦/ ١١٣) والمجموع (٦/ ١٢٧)

١٣) تقدمت المسألة ص٥٢ وهي في الروضة (٤/ ٤٤٢)

ومنها : إذا دبَّر عبداً ثم ارتد ففيه ثلاث (١) طرق ، القطع ببقاء التدبير، والقطع ببطلانه،والتخريج على أقوال الملك.(٢) فإذا قلنا ببطلانه،فلو عاد إلى الإسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير ؟ فيه طريقان (٣)أحدهما نعم وكأنه لم يزل،والثانى أنه على قولي (٤) عود الحنث،(٥) كما لو باع المدبَّر ثم عاد إلى ملكه قال الرافعي والأول أشبه.

ومنها : الخلاف فى عود الحنث إذا حلف بالثلاث على شيء لا يفعله،ثم أبانها بفسخ أو طلاق،ثم جدد نكاحها وفعل المحلوف عليه،فالأصح (٦)أن الحنث لا يعود.وصحح فى التنبيه فى موضع عوده وليس بالقوى.ويجرى الخلاف (٧)أيضاً فى عود حكم الظهار والإيلاء بعد الإبانة ثم تجديد النكاح، والصحيح أنه لا يعود.وقد بنى بعضهم على قولي (٨) عود الحنث ما(٩)إذا ضربت المدة للعنين فى نكاح ثم أبانها ثم تزوجها بعقد جديد ففيه قولان أحدهما (١٠)أنه لا خيار لها لأنها عالمة،وأصحهما أنه تضرب المدة ثانياً. وليس هذا الخلاف من قولي عود الحنث (١١) لأن حقيقتهما أنه هل تعود

---

١) (ثلاث) ساقطة من ج

٢) وأصح الثلاث القطع بعدم البطلان.وقوله والتخريج على أقوال الملك أي إن قيل ببقاء الملك فالتدبير باق،وإن قيل بزواله بطل،وإن قيل بالوقف فهو موقوف
وانظر الروضة (٨/ ٤٥٠) ومغني المحتاج (٤/ ٥١١)

٣) والأولى هي المذهب . الروضة (٨/ ٤٥٠)

٤) في (ج ، د) قول

٥) كما لو علق طلاقها بصفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها فوجدت الصفة ففي وقوع الطلاق هنا خلاف ويسمى أيضاً عود اليمين
انظر الروضة (٦/ ٦٥ ٦٦)

٦) وفي الروضة قال أظهرها.وقوله الحنث لا يعود أي لا يقع الطلاق.والقول الثاني يقع والثالث إن كانت البينونة بما دون الثلاث وقع وإلا فلا . الروضة (٦/ ٦٥)

٧) انظر الروضة (٦/ ٦٥) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٨)

٨) في (ج) قول

٩) في (ج) بما والصحيح ما في الأصل

١٠) انظر الروضة (٥/ ٥٣١)

١١) هذا الاعتراض لابن الوكيل وعبر بقوله ولا يصح البناء المذكور. الخ
انظر قواعده (٢/ ٣٨٢)

آثار ما كان فى العقد الأول أم لا؟وههنا قد نقضت (١)آثار الأول،والثابت في الثاني أمر جديد بآثاره. وسيأتى المسألة بنظائرها فى موضعها إن شاء الله تعالى.نعم يرجع إلى قولي (٢) عود الحنث ما إذا علق عتق عبدٍ (٣) بصفة فباعه ثم اشتراه ففيه الخلاف،والأصح (٤) أنه لا يعتق لوجود تلك الصفة فى الملك الثانى .(٥) ولو كان مدبَّراً فهل يعودالتدبير فيه ؟ (٦) يرجع (٧)إلى الخلاف فى أن التدبير وصية أو عتق بصفة (٨) ؟ (٩) فإن قلنا عتق بصفة فعلى الخلاف،(١٠) وإن قلنا وصية لم يرجع قطعاً لأن البيع يبطل الوصية وكذلك سائر الأسباب المخرجة عن الملك.ولو عاد إليه بعد ذلك لم تعد تلك الوصية .(١١) ولم يخرّجوا ذلك على الخلاف فى الزائل العائد لضعف الوصية. وفرق الماوردي بين الوصية والواهب من ابنه والبايع* من المفلس(١٢)

---

١) في (ج) انقضت
٢) في (ج) قول
٣) في (ج) عبده
٤) وهو المذهب . الروضة (٦/ ٦٥) وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٨٢)
٥) أي لا يعتق ولو وجدت الصفة المعلق عليها عتقه في الملك الثاني
٦) فيه ساقطة من ج
٧) في (ج) ويرجع
٨) (بصفة) سقطت من ج
٩) الروضة (٨/ ٤٥٢) ومغني المحتاج (٤/ ٥١٢).وهل التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة قولان القديم وأحد قولي الجديد وصية والثاني وهو نص الشافعي في أكثر كتبه تعليق بصفة وهو الأظهر عند الأكثرين.وستأتي المسألة بفروعهاإن شاء الله ص ٤٣٠ - في الملك
١٠) أي الخلاف في عود الحنث والأظهر أنه لا يعود وعليه فالمذهب أنه لا يعود التدبير الثاني لو رجع عن التدبير باللفظ . الروضة (٨/ ٤٥٢)
١١) كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم ملكه الروضة (٨/ ٤٥٢)
*١٦٧ / ب / ج
١٢) يقال أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس.وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم،فهو مفلس والجمع مفاليس.وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلي حالة العسر المصباح المنير (٢/ ٤٨١)
وقال في الروضة (٣/ ٣٦٢) « وأما في الشرع فقال الأئمة المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله » .

بأن(١) كلاً من هذين له حق ليس للإبن ولا للمفلس إبطاله،والموصي له(٢)إبطال الوصية،ولم يكن ذلك حقاً لازماً عليه،فلم يعد حق الموصى له. ونظير مسألة الوصية فى الطرف الآخر ما لو رهن رهناً بدين ثم اعتاض عن الدين عينـاً، فإنه ينفك الرهن لتحول الحق من الذمة إلى العين.ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض،ويعود الرهن كما عاد الدين.ولم أر فيها خلافاً فجزموا بأنه كالذى لم يزل.(٣) وقالوا فيما إذا(٤)اشترى شقصاً (٥) بعبد مثلاً وتقابضا وأخذ الشفيع الشقص (٦) ثم وجد البائع بالعبد عيباً فرده فليس (له إلا قيمة ذلك النقص على المذهب.فلو عاد الشقص إلى ملك المشترى بابتياع أو غيره فليس) (٧)للبائع رد القيمة وأخذ الشقص بغير(٨) رضا المشترى على الصحيح.وفيه وجه بناءً على ما لو خرج المبيع من ملك المشترى ثم عاد ثم اطلع البائع على عيب بالثمن.والفرق بين المسألتين ظاهر(٩).

ومنها : إذا كان لزوجته عليه حق مبيت ليال فأبانها ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء وكأن (١٠)النكاح لم يزل أم لا وكأنه لم يعد ؟ وجهان (١١) . ومنها : إذا زالت أهلية الحاكم إما(١٢) بالفسق أو الجنون أو الإغماء ثم

---

١) في (ج) لأن
٢) في (ج) وللموصى له والصواب ما في الأصل
٣) هذه المسألة بنصها في قواعد ابن الوكيل وقال في آخرها ولم يحكوا في هذه خلافاً (٢/ ٣٨٤)
٤) (إذا) ساقطة من أ
٥) في (أ ، ب ، د) الشقص
٦) أصل الشقص الطائفة من الشيء والجمع أشقاص.وقال النووي الشقص المذكور في باب الشفعة هو بكسر الشين وإسكان القاف وهو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء قاله أهل اللغة كلهم والشقص هو الشريك . تهذيب الأسماء (٣/ ١/ ١٦٦)
٧) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ
٨) في (ج) من غير
٩) انظر المسألة في الروضة (٤/ ١٧٤) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)
١٠) في (ج) فكأن
١١) انظر الروضة (٥/ ٦٦٦ ، ٦٧٠) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٠)
١٢) (إما) ليست في ج

عادت بزوال تلك الأسباب فهل تعود ولايته بمجرد ذلك الزوال ؟ فيه وجهان (١) أصحهما أنها لا تعود إلا بتولية مستأنفة. وكذلك الوصي. وقيم الحاكم، المنصوب من جهته على اليتيم. ومن ولاّه الحاكم مباشرة مال دنئ، فيهم الخلاف، والأصح عدم العود. (٢) بخلاف الأب والجد لأن ولايتهما شرعية بوصف (٣) الأبوة. (٤) فلو كان الناظر (٥) مشروطاً بالتعيين فى أصل الوقف فزالت أهليته ثم عادت فينبغى القطع بأنه تعود ولايته لقوتها إذ ليس لأحد عزله والاستبدال به والعارض لم يكن سالباً بل مانعاً من التصرف. ولم أر هذه المسألة بخصوصها (٦) منقولة (٧) إلا فى فتاوى (٨) النووي (٩) رحمه الله وجزم بعود (١٠) ولايته

ومنها : لو سمع القاضى البينة ثم عزل ثم عاد فلا بد من استعادتها. (١١) ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فهل يستعيدها ؟ فيه وجهان (١٢) ورجح (١٣) الإمام أنه لا يستعيدها وهو المتجه.

---

١) انظر الروضة (٥/ ٢٧٤) ومغني المحتاج (٤/ ٣٨١) والأحكام السلطانية ص ١٩ . وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٩) وقواعد الزركشي (٢/ ١٨١)

٢) الروضة (٥/ ٢٧٤)

٣) في (ج) لوصف

٤) الروضة (٥/ ٢٧٤) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٠)

٥) الناظر: الحافظ. انظر الصحاح (٢/ ٨٣١)

٦) (بخصوصها) ليست في ج

٧) في (د) منقولاً والصحيح ما في الأصل

٨) وفيها: مسألة: إذا فسق ناظر الوقف ثم صار عدلاً هل تعود ولايته ؟ الجواب إن كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف منصوصاً عليه بعينه عادت ولايته وإلا فلا. فتاوى الإمام النووي ص ١٧١

٩) في (ج) النواوى

١٠) في (د) بعدم وهو خطأ

١١) فلا يحكم بسماعه الأول للبينة بل لا بد من الإعادة . الروضة (٨/ ١٧٧) وابن الوكيل (٢/ ٣٧٧)

١٢) انظر الورضة (٨/ ١٧٧) وقال له الحكم بالسماع الأول على الصحيح ولا يعيد وابن الوكيل (٢/ ٣٧٧)

١٣) وكذا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٧)

ومنها : إذا زالت المكافأة ثم عادت، وتخلل المهدر(١) بين الجرح والموت، كما إذا جرح مسلماً فارتد (٢)المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية، نص فى المختصر(٣) والأم (٤) على أنه لا يجب القصاص. ونص (٥) فيما إذا جرح ذمي ذمياً أو مستأمناً فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب، ثم جدد العهد ومات بالسراية أنه يجب القصاص. وللأصحاب فيه طريقان (٦)أظهرهما أن فى الصورتين قولين بالنقل والتخريج. ومنهم من حكى فى مسألة نقض العهد قولاً آخر منصوصاً.(٧) ومأخذ عدم القصاص إنتهاء المجروح إلى حالة لو مات فيها لم يجب. فانتهض ذلك شبهة والقصاص يسقط بالشبهة.(٨) والطريق الثانى (٩) تنزيل النصين على * حالين، فحيث قال يجب القصاص هو فيما إذا قصرت مدة المهدر بحيث لا يحصل للسراية فيه اعتبار، وحيث قال لا يجب هو فيما إذا طالت المدة بحيث يظهر أثر

---

١) من هدر الدم هدراً من باب ضرب وقتل، أي بطل. وأهدر لغة فيه. وهدرته من باب قتل وأهدرته أبطلته. والهدر بفتحتين اسم منه. وذهب دمه هدراً بالسكون والتحريك أي باطلاً لا قود فيه الصحاح (٢/ ٨٥٢) والمصباح (٢/ ٦٣٥)

٢) في (ب ، د) وارتد

٣) المختصر ص ٢٣٨

٤) الأم (٦/ ٣٩)

٥) الذى نص عليه أن في المسألة قولين أحدهما أن على الذمي القود إن شاء ورثته، أو الدية تامة من قبل أن الجناية والموت كانا معاً، وله القود ولا ينظر إلى ما بين الحالين من ترك الأمان .

والقول الثاني أن له الدية في النفس ولا قود، لأنه صار في حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود . الأم (٦/ ٤٥) قلت فالإمام رحمه الله نص على أن في وجوب القصاص قولين، وهكذا أكده النووي في الروضة (٧/ ٤٦) بقوله : ونص - وذكر المسألة - أن في وجوب القصاص قولين. وعليه فقول المصنف رحمه الله ونص ... أنه يجب القصاص فيه تسامح وقد تبع في ذلك ابن الوكيل رحمة الله عليهما

٦) أصحهما إن في المسألتين قولين أحدهما وجوب القصاص والثاني لا . والطريق الثاني : - تنزيل النصين على حالين كما ذكر المصنف وانظر ذلك مفصلا في الروضة (٧/ ٤٦ - ٤٧)

٧) بوجوب القصاص وهو في الأم كما تقدم ونقله في الروضة أيضاً كما سبق

٨) وانظر الأم (٦/ ٤٥) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٣)

٩) الروضة (٧/ ٤٦) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٣)

* ١٦٨/ أ / ج

السراية ويكون له وقع واعتبار.قال (١)الرافعي والأصح من الطريقين عند المعظم،تخصيص القولين بما إذا قصرت المدة،والراجح منهما عند صاحب المهذب (٢) قول الوجوب،وعند الشيخ أبى حامد والإمام وغيرهما قول المنع .
(٣) وأما الدية ففيها قولان (٤) وثالث (٥) مخرج عن ابن سريج،وقد يعبر عنها بالوجوه أصحهما عند أكثرهم أنه يجب كمال الدية (٦) لوقوع الجرح والموت فى حالة العصمة .

وصحح صاحب (٧)المهذب وجوب النصف توزيعاً على العصمة والإهدار وعن (٨)ابن سريج يجب ثلثا الدية والله أعلم

---

١) انظره في الروضة (٧/ ٤٧)

٢) انظر المهذب مع المجموع (١٨/ ٣٥٥) حيث ذكر القول وقال : وهو الصحيح.وقد ورد في قواعد ابن الوكيل صاحب التهذيب وأشار المحقق إلي أن في نسخة « ز » صاحب المهذب ولكنه اختار التهذيب ولعل الصحيح المهذب كما في جميع نسخ المجموع المذهب الأربعة التي عندى والله أعلم

٣) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

٤) في الروضة وأما الدية ففيها أقوال : - أظهرها عند الجمهور يجب كمال الدية،والثاني نصفها،والثالث ثلثاها،والرابع أقل الأمرين من كمال الدية وأرش الجراحة . وهذان الأخيران مخرجان (٧/ ٤٧). قلت والأول منها هو نص الإمام الشافعي رحمه الله حيث قال : - ...ضمن القاتل الدية كلها وفي موضع له الدية تامة . الأم (٦/ ٣٩ - ٤٥)
وقال ابن الوكيل وأما الدية ففيها قولان وثالث مخرج عن ابن سريج والأصح وجوب كمال الدية (٢/ ٣٨٤)

٥) ابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

٦) في (ج) الوجوب لكمال الدية

٧) وفي (أ) صاحب التهذيب

٨) ذكر هذا القول النووي ولم ينسبه إلى ابن سريج
الروضة (٧/ ٤٧) وأنظر ابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

قـــاعـدة

هل يـجوز نـسخ الـفعل قبل علم الـمكلف بالـناسخ ؟ (١).

فيه اختلاف لأصحابنا حكاه (٢) الماوردي (٣) وجهين.ومحل الخلاف إذا وصل به جبريل إلى النبي ﷺ و(٤) قاله النبي (٥) ﷺ لبعض الصحابة (٦) ولم يصل إلى الباقين،كالتوجه إلى الكعبة،(٧)فهل يلحق الباقين ذلك الحكم قبل بلوغ الخبر إليهم ؟ اتفقت الحنفية والحنابلة على المنع.(٨) ومال إليه كثير من الأصحاب.وفرّق (٩) بعضهم بين الأحكام التكليفية وخطاب الوضع فمنعه فى الأول وجوّزه فى الثانى،لأنه يلحق الغافل ونحوه.ولهذه القاعدة نظائر كثيرة فقهية لعلها ترجع إليها لكن التصحيح فيها مختلف بحسب ما يقتضيه المقام فى كل مسألة.

فمنها : إذا عزل القاضى ولم يبلغه الخبر وفيه طريقان الأصح القطع بأنه

---

١) الآمدي (٣/ ١٦٨) وجمع الجوامع مع حاشية العطار (٢/ ١٢٤) والتبصرة ص ٢٨٢ . والمستصفي (١/ ١٢٠) وشرح اللمع (٢/ ٢٤٧) والبحر المحيط (٤/ ٨٥)،ومذهب الجمهور من الشافعية عدم النسخ كما اختاره الآمدي وابن السبكي وغيرهما.

٢) وانظر البحر المحيط (٤/ ٨٥)

~~٣) ترجمته ص ....~~

٤) في (أ) أو قاله

٥) (النبي) ليس في ب

٦) في (ب) أصحابه

٧) حيث كان النبي ﷺ يصلي نحو بيت المقدس نحواً من ستة عشر شهراً فأنزل الله عز وجل ﴿ قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلةً ترضـٰها فولّ وجهك شطر المسجد الحرام ﴾ من سورة البقرة . فتوجه ﷺ نحو الكعبة وصلي مع النبي ﷺ رجل ثم خرج بعدما صلي فمر على قوم من الأنصار في صلاة العصر نحو بيت المقدس فقال هو يشهد أنه صلى مع رسول الله ﷺ وأنه توجه نحو الكعبة فتحرف القوم حتى توجهوا نحو الكعبة
وانظر الحديث في صحيح البخاري وقد رواه في نحو خمسة مواضع منها في كتاب الايمان باب ٣٠ الصلاة من الإيمان حديث رقم ٤٠ ومنها في كتاب الصلاة باب ٣١ التوجه نحو القبلة حيث كان حديث رقم ٣٩٩ . وانظر الفتح (١/ ١١٨ ، ٥٩٨)

٨) انظر تيسير التحرير (٣/ ٢٦١)،فواتح الرحموت (٢/ ٨٩) وانظر العدة لأبي يعلي (٣/ ٨٢٣) وروضة الناظر (١/ ٢٢١)

٩) البحر المحيط (٤/ ٨٥) وعبر بقوله وحكى بعض المتأخرين مذهباً ثالثاً - الخ

لا ينعزل لعظم الضرر فى ذلك.(١) وكذلك (٢) لو مات مستنيبه ولم يعلم وقلنا إنه ينعزل بموته (٣) ففيه الخلاف (٤)

ومنها : إذا عزل الموكل الوكيل وفيه وجهان (٥) أصحهما أنه ينعزل فى الحال، والثانى لا، حتى يبلغه الخبر، والفرق بينه وبين القاضى أنه لا ضرر فى رد تصرفات الوكيل لأنها خاصة بخلاف تصرفات الحاكم.

ومنها : إذا أباحه ثمار بستانه ثم رجع، قال(٦) الغزالي فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان. وحكى بعض المعلقين عن الإمام طريقين(٧) وأجرى

---

١) ما عبر عنه بالأصح هو المذهب . وانظر الروضة (٨/ ١٠٩) ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٢) وابن الوكيل (١/ ٣٦٦) وأدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٥)

٢) والصحيح أنه لا ينعزل وجزم به في المنهاج انظره في مغني المحتاج (٤/ ٣٨٣) وأدب القاضي (١/ ١٤٥)

٣) (بموته) ساقطة من ب

٤) انظره في الروضة (٨/ ١١٠)

٥) أظهرهما ينعزل الروضة (٣/ ٥٥٨) ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٢) (٤/ ٣٨٢) وابن الوكيل (١/ ٣٦٥)

٦) انظره في الوجيز (٢/ ٣٩) في القسم بين الزوجات

٧) وانظر الروضة (٥/ ٦٦٩)

الشيخ أبومحمد فيها قولي عزل الوكيل. وأجاب (١)الصيدلاني (٢) بالغُرم لأنه لا يؤثر فى بابه.قال الرافعي وإليه ميل الإمام(٣).كذا (٤) قال والذى قاله الإمام فى النهاية (فيما لو رجعت واهبة القسم) (٥)إنه لا غُرم على آكل الثمار(٦).(٧).

ومنها : لو رجعت واهبة نوبتها ولم يعلم الزوج لم يلزمه القضاء على الصحيح.(٨) (ومنهم من أجرى فيه (٩) قولي عزل الوكيل (١٠)) (١١)

---

١) وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٦٥) والروضة (٥/ ٦٦٩)

تنبيه : -

في النسخة المطبوعة من قواعد ابن الوكيل وأجاب الصيدلاني بالعدم وفي جميع النسخ التي عندى للعلائي الغُرم.وفي الروضة (٥/ ٦٦٩) وقطع الصيدلاني بالغُرم.والكلمتان تفيدان معنيين مختلفين إذ بالعدم تعني عدم الضمان والصحيح الغرم لما يلي : -

أولاً : اتفاق النسخ عليها وموافقة الروضة

ثانياً : لو كانت العدم لكان قول الصيدلاني كقول الغزالي فناسب أن يقال قال الغزالي لا ضمان وكذا قال الصيدلاني

ثالثاً : قوله لكن الذى أجاب به الإمام ... أنه لا غرم،يفيد أنما نسب إليه الميل له هو الغرم وهو قول الصيدلاني

رابعاً : التعليل المذكور وهو قوله لأنه لا يؤثر في بابه وقد جاء موضحاً في الروضة بلفظ لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل (٥/ ٦٧٠)

٢) أبوبكر محمد بن داود المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر والداوودي نسبة إلى أبيه داود،له شرح علي المختصر وله شرح علي فروع ابن الحداد ترجمته في الأسنوي (٢/ ٣٨) وطبقات ابن هداية الله (١٥٢) وابن السبكي (٤/ ١٤٨)

٣) الروضة (٥/ ٦٧٠) وابن الوكيل (١/ ٣٦٥)

٤) في (ج) هكذا

٥) ما بين القوسين سقط من د

٦) هذا التنبيه سبق المصنف عليه ابن الوكيل ولم يزد المؤلف عليه غير قوله في النهاية . ولم يذكر هذا التعقيب النووي في الروضة والله أعلم

٧) في (د) بعد قوله لا غرم علي آكل الثمار ومنهم من أجرى فيه قولي عزل الوكيل

٨) وهو المذهب كما في الروضة (٥/ ٦٦٩) وابن الوكيل (١/ ٣٦٥)

٩) (فيه) ليست في أ ، ج ، د

١٠) ( ) ما بين القوسين سقط من د وهي الجملة التي زادها قبل قليل

١١) في الروضة (٥/ ٦٦٩)؛وخرج في قضائه وجه من تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم . وابن الوكيل (١/ ١٦٦)

ومنها : لو طلب الماء فلم يجده فتيمم وهو فى رحله لم يعلم به فقولان(١) والأصح وجوب القضاء لما فيه من التقصير .

ومنها : لو عتقت الأمة ولم تعلم فصلت وهي ساترة عورة الأمة فقط،ففيها الخلاف (٢) والأصح وجوب الإعادة.ومنهم* (٣) من قطع به والمأخذ فيه ما تقدم فيمن صلّى بنجاسة جاهلاً.(٤).(٥)ومنها : لو أذن لعبده فى الحج ثم (٦) رجع ولم يعلم العبد وأحرم ففيه قولان،والأصح (٧)أن له تحليله(٨).

ومنها : لو(٩) رجع المعير فى العارية فاستعملها المستعير جاهلاً فالأصح (١٠) وجوب الأجرة عليه،ولو أعاره للغراس أو البناء (١١) ثم رجع ولم يعلم فغرس أو بنى فهل يكون ذلك محترماً حتى يتخير المعير بين الخصال الثلاث (١٢)أو لا يكون محترماً فيقلع (١٣) مجاناً ؟ فيه وجهان ذكرهما(١٤) الرافعي.

ومنها : لو أذن المرتهن للراهن فى التصرف فى العين المرهونة ثم رجع

---

١) بل هما طريقان : الطريق الأولي أن في المسألة قولين أصحهما وجوب الإعادة وهو الجديد، والقديم لا إعادة عليه.والطريق الثاني القطع بوجوب الإعادة كما نص عليه الشافعي في كتبه . المجموع (٢/ ٢٦٤)

٢) وفيها طريقان أحدهما أن في ذلك قولين والطريق الثاني تجب الإعادة قولاً واحداً . المجموع (٣/ ١٨٣)

٣) * ١٦٨/ ب / ج

٤) في (ب ، د) جاهلاً بها

٥) تقدمت ص

٦) في (د) فرجع

٧) المجموع (٧/ ٤٤) وابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

٨) في (أ) تحلله

٩) في (د) إذا

١٠) وكذا قال ابن الوكيل أنه تلزمه الأجرة (١/ ٣٦٧).لكن الذى في الروضة عكس ذلك حيث قال لم تلزمه الأجرة (٤/ ٩١)

١١) في (ج) أو للبناء

١٢) وهي أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص أويتملكه بقيمته مغني المحتاج (٢/ ٢٧١)

١٣) في (أ ، ج) فيقطع

١٤) في الروضة (٤/ ٨٣)

ولم يعلم الراهن ففى نفوذ تصرفه وجهان أصحهما لا ينفذ(١)

ومنها : لو أذن الراهن للمرتهن فى البيع ثم رجع ولم يعلم ففى صحته قولان (٢).(٣) وهذا على القول المرجوح (٤)أنه يصح بيع المرتهن بإذن الراهن له (٥) فى غيبته

---

١) الروضة (٣/ ٣٢٣) ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٢) في (أ) وجهان

٣) قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٤) الروضة (٣/ ٣٢٨)

٥) (له) غير موجودة في ج

ومنها : إذا عفا عن القصاص ولم يعلم الجلاد، ففيه قولان (١) والأصح وجوب الدية. ثم (٢) من الأصحاب من خرَّج هذا على عزل الوكيل. (٣) ومنع (٤) الإمام ووالده من ذلك. إذ لا خلاف (٥) أن الوكيل ينعزل إذا تصرف الموكل بما يتضمن انعزاله، كعتقه عبداً وكله فى بيعه وباعه الوكيل جاهلاً وهذا (٦) نظير العفو (٧) فكما (٨) لا يصح البيع يضمن الجلاد .

ومنها : لو قتل من عَهِدَه حربياً فبان أنه كان قد أسلم ولم يعلم، ففى القصاص قولان أصحهما أنه يجب لتقصيره بالمبادرة. (٩)

ومنها : لو عفى أحد المستحقين فقتله الآخر وهو لا يعلم فالصحيح (١٠) وجوب القصاص. وقيل إنْ حَكَم حاكم بسقوط القصاص (لم يجب وإلا وجب) (١١).

---

١) أدب القاضي (١/ ١٤٦) وعزاه إلى كتاب الجراحات من الأم، وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٦٦)

٢) في (أ) ومن الأصحاب

٣) وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

٤) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

٥) الروضة (٣/ ٥٥٩)

٦) في (ب) وهذه

٧) في (ج) العقود والصحيح ما في الأصل

٨) في (ب) وكما

٩) الروضة (٧/ ٢٧) وقال : قيل إنه كالمرتد وقيل لا قصاص قطعاً . وابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

١٠) المسألة فيها خلاف مبني على ما لو قتله عالماً بعفو الآخر ويلزمه القصاص قطعاً، أو على المذهب. قال في الروضة فإن قلنا لا قصاص - في العالم - فهنا - في الجاهل - أولى (٧/ ٨٥) وانظر الأم حيث ذكر قولين أحدهما عليه القصاص. والثاني يحلف أنه ما علم فيعاقب ولا يقتص منه، وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول لقد علم، ثم في القصاص منه بعد ذلك قولان. الأم (٦/ ١٥) وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٦٧) حيث قال : ففي القصاص خلاف مرتب على ما إذا قتل عالماً بالعفو والأصح أنه لا يجب في الموضعين. وقال البلقيني وفي الرافعي ما يقتضي أن الأصح الوجوب. نقله محقق الروضة ح/ ١ (٧/ ٨٥)

١١) في (أ، ب) لم يجب وإلا لم وجب   لم يجب، وإلا وجب

ومنها : إذا قال إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق،ثم أذن لها وهي لا تعلم، فخرجت،لم تطلق على الصحيح.وفيه وجه.(١)ومنها : إذا خرج الأقرب عن أن يكون ولياً، انتقلت الولاية إلى من بعده (٢) من الأولياء،فلو زال المانع من الأقرب وزوّج الأبعد وهو لا يعلم ففى (٣)الصحة وجهان.(٤)

ومنها : لو وكّله وهو غائب فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل أو من حين بلوغ الخبر ؟ فيه وجهان.(٥)

ومنها : إذا أذنت للولي غير المجبر(٦) فى النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوّج هل يصح ؟ فيه الخلاف المتقدم فى الوكيل (٧).(٨)

ومنها : لو أذن لعبده البالغ فى النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد ففى صحة نكاحه قولان (٩).

---

١) الروضة (٨/ ٥٤) وهي مبنية على مسألة في الأيمان بأن حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه ثم أذن له وهو لم يعلم وخرج،وفيها طريقان المذهب والمنصوص الذى قطع به الجمهور لا يحنث، وقيل وجهان، وقيل قولان منصوص ومخرج، قال :"وعلى هذا الخلاف مالو قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن وخرجت وهي جاهلة بالإذن، ولم يذكر أنها لم تطلق على الصحيح كما ذكر المصنف بل قال :"قال الشافعي رحمه الله الورع أن يحنث نفسه وليس معناه أنه يعدها مطلقة من غير أن يطلقها لأنا حكمنا بأنها زوجته فكيف تنكح غيره" ؟ . الروضة (٨/ ٥٤)

٢) في (ج) الأبعد

٣) في (ج) في

٤) ابن الوكيل (١/ ٣٦٨).مغني المحتاج (٣/ ١٥٥)

٥) في الروضة (٣/ ٥٣٤): إذا لم نشترط القبول فوكله والوكيل لا يعلم ثبتت وكالته على الأصح . وابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٦) وهو من عدا الأب والجد عند الشافعية . انظر الروضة (٥/ ٤٠١)

٧) في (أ) كما في الوكيل

٨) الروضة (٥/ ٤٠٣) وقال : ففي صحته وجهان بناءً على بيع الوكيل.والمسألة في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٨) و تقدمت ص ٦٦٠

٩) الروضة (٥/ ٤٤٢) وذكرها ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

ومنها : لو كان تحته حرة وأمة،وهو يقسم لهما(١)،ليلتين للحرة وليلة للأمة،فعتقت الأمة (٢) ولم يعلم،قال (٣)الماوردي لا قضاء،وقال (٤)ابن الرفعة القياس أن يقضى لها.(٥)ومنها : قد عُلِم أن الأظهر(٦)أنّ تعلق الدين بالتركة تعلق رهن،فتصرفُ الوارثِ قبل الوفاء إن كان معسراً مردود،وإن كان موسراً ففى نفوذه أوجه ثالثها أنه موقوف : إن قضى الدين بان النفوذ وإلا فلا .(٧) فإن قلنا ببطلان تصرُفه، فلم يكن دين ظاهر،فتصرف ثم ظهر دين بأن كان الموروث (٨) باع شيئاً وأكل ثمنه فرده المشترى * (٩) بالعيب ولزم رد الثمن،أو تردى شخص من بئر حفرها عدواناً ففيه وجهان أحدهما يتبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين،وأصحهما أنه لا يفسد بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن فإن منع الأداء فسخ.(١٠) والله تعالى أعلم (١١).

---

١) (لهما) ليست في ج

٢) (الأمة) ليست في ج

٣) الماوردى فى الحاوى . (٩/٥٧٥)

٤) وكذا أورده ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٥) وقال في مغني المحتاج : - ولو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مر عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الإماء قضى الزوج لها ما مضى، إن علم بذلك وإلا فلا،وعلى هذا يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء (٣/ ٢٥٦)

٦) مغني المحتاج (٣/ ٤)

٧) انظر المسألة بنصها في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٨) في (ب) المورث

٩) * ١٦٩ / أ / ج

١٠) المسألة بنصها في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٩)

١١) في (أ ، ب ، د) والله أعلم

قاعدة

القياس جليٌ وخفي (١).

فالجلي ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الأمة على العبد في عتق البعض.(٢)
وقال بعضهم هو ما علم علة (٣)الأصل فيه وخلا من عوارض الشبه (٤)
والاحتمالات (٥)المؤثرة وزال (٦)الطمع فيه أن يكون الأصل معللاً بغير تلك العلة.(٧) والقائس يمعن (٨)النظر في طلب المعنى المستنبط من النص فمتى عثر عليه،(٩) وعرف شرطه ألحق به ما جامعه من الأعيان والأحوال في المعنى والشرط.وقد يكون المسكوت عنه أبلغ من المنطوق به في المعنى،كما أن الضرب أبلغ من قول أفٍّ في التحريم.فإلحاق الأرز بالحنطة في الربا يمكن تسميته جلياً على القول الثاني دون الأول.ثم إن الأصول تارة تعلل لإلحاق الفرع بها،وتارة لقطعها (١٠) عنها كما في تعليل النقدين بالجوهرية لأن القطع حكم،كما أن الإلحاق حكم،والفرق حكم كالجمع،وقد قيل الفرق أكيس القياسين لأن الجمع مقابلة فرع بأصل بوصف ظاهر،

---

١) انظر الأحكام للآمدي (٤/ ٣) والبحر المحيط (٥/ ٣٦)

٢) حيث عرفنا أنه لا فارق بينهما سوى الذكورة في الأصل والأنوثة في الفرع وعلمنا عدم التفات الشرع إلى ذلك في أحكام العتق خاصة.

٣) في (ب ، د) علية

٤) في (د) وخلاف عوارض الشبه ولا يستقيم

٥) في (أ) الاختلاف المؤثر ولا وجه لذلك

٦) في (ج ، د) وزوال

٧) وقال بعضهم الجلي ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره . انظر الإحكام للآمدي (٤/ ٣) وقال بعضهم الجلي ما علم من غير معاناة وفكر . البحر المحيط (٥/ ٣٦)
وأما الخفي فعرفه الآمدي بأنه : - ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل.(٤/ ٣) وفي البحر المحيط ما لا يتبيَّن إلا بأعمال فكر (٥/ ٣٦)

٨) في (أ) فالقياس بمعنى النظر في طلب المعنى والصحيح ما في الأصل

٩) (عليه) ساقطة من أ

١٠) في (د) لفظها عنها وهو خطأ من الناسخ

والفرق قطعة عنه بوصف باطن،كما فى المحسوس يقابل (١) ثوب بثوب فيجتمعان فى الثوبية ثم يفرق بينهما بوصف دقيق من رقة ونحوها. والقول الضابط فى الفرق أن الأحكام قد تجتمع بعللها وشروطها وقد تفترق بها،(٢) وقد تجتمع بعللها دون شروطها وبالعكس،وقد تفترق كذلك،فالأول كالحنطة مع الحنطة فى الربا. والثانى كالحنطة مع الثياب والخشب فيه،فإن الأول جمعهما الطعم والجنسية وافترقا فى ذلك فى الثانى. والثالث كالحنطة والشعير. والرابع كالثوب مع الثوب جمعهما الجنسية وهي الشرط دون العلة .

فمتى اجتمع مسألتان فى العلة والشرط لم يمكن الفرق بينهما،ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما،ومتى اجتمعا فى العلة وافترقا فى الشرط أمكن الفرق بينهما بالشرط،(٣) ومتى اجتمعا فى الشرط وافترقا فى العلة أمكن الفرق بينهما فى العلة،فالأهم التمييز بين العلة والشرط ليسهل طريق النظر. فالعلة ما تكون محيلة بجلب (٤)الحكم والشرط مكمل للعلة،فإن كانا محيلين فما كان أكثر إحالة فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم وأما الإحصان فهو شرط مكمِّل. وسبب ذلك أن الزنا جناية فالإحالة (٥) لجلب العقوبة موجودة فيه ظاهراً دون الإحصان [والإحصان] (٦) لا يجلب (٧) العقوبة لكنه يكمِّل الجناية،لأن جنايته تضمنت هتك حرمة تلك النعمة.(٨)

وقيل الشرط بعض العلة فلو رجع شهود الإحصان مع شهود الزنا اشتركوا فى الضمان * عند من يقول الشرط بعض العلة لا عند من يقول هو

---

١) في (د) مقابل والصحيح ما في الأصل

٢) في (أ ، ب ، د) بهما أي العلل والشروط

٣) في (د) بينهما في الشروط

٤) في (أ) لجلب وفي (د) محيلة طلب الحكم والأخيرة لا تصح

٥) في (ج) فالإحاطة والصحيح المثبت

٦) (والإحصان) ساقطة من ج

٧) في (أ) لا يوجب

* ١٦٩/ ب / ج

٨) في (أ) النعم

مكمل لها. وكذلك الخلاف فى شهود التعليق مع شهود الصفة إذا رجعوا هل يشتركون فى الضمان ؟ (١) على هذا الترتيب. فمن طلب فرقاً بين مسألتين(٢) فلينظر بماذا تعلل كل واحدة منفردة فإن وجد العلة تجمعهما جمعهما وإن افترقتا(٣) فى العلة فرق بينهما. وستأتى تتمة لهذا إن شاء الله تعالى

---

١) إذا رجع شهود الإحصان مع شهود الزنا بعد تنفيذ الحد، وكذلك لو علق عتقه بصفة أو طلاقها بصفة وشهد ناس على الصفة وآخرون على التعليق ثم رجعوا بعد إيقاعهما هل يتعلق الغرم بشهود الإحصان مع شهود الزنا وبشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق؟ وجهان وقيل قولان أصحهما لا . انظر الروضة (٨/ ٢٧٦)

٢) في (د) المسألتين

٣) في (أ ، ج) وإن افترقا

قاعدة:
فيما يقاس عليه وما(١) لا يصح القياس عليه

وقد اتفق(٢) الأصوليون قاطبة على أن (٣) من شرط صحة القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه خارجاً عن سنن القياس . لكن اختلفوا فى صور عديدة فمن رآها خارجة لم يقس عليها ومن لم يرها كذلك ألحق بها. فوصف الحكم بأنه (٤) خارج عن القياس تارة يكون باعتبار كونه غير معقول المعنى وإن شرع ابتداءً من غير أن يقتطع حكمه من (٥) أصول أخر ويستثنى منها، وتارة يكون باعتبار كونه مقتطعاً عن أصول أخر مستثنى (٦) منها وإن عقل معناه، فإن اجتمع فيه الاقتطاع وكونه غير معقول المعنى، كان خارجاً عن قاعدة القياس باعتبارين، كما أن الذى شرع ابتداءً غير مقتطع وهو معقول المعنى لا يكون خارجاً عن القياس بوجه، لكن قد يعرض لبعض أفراده عدم الإلحاق به لعدم وجود المعنى المعقول فيه فى غيره، فيتعذر القياس لفقد الفرع لا لفقد الأصل ولا لفقد شرط من شروطه، وهو الذى يعبر

---

١) في (ج) وفيما لا يصح

٢) ذكر هذا الشرط كل من الآمدي والغزالي والزركشي وغيرهم ولم يقل أحد منهم اتفق الأصوليون بل قال الغزلي عقبه: "وهذا مما أطلق ويحتاج إلى تفصيل" ثم ذكره وتبعه في البحر المحيط . انظر المستصفى (٢ /٣٢٦) والآمدي (٣/ ١٩٦) والبحر المحيط (٥/ ٩٣) ويعكر على قول المؤلف اتفق الأصوليون ما ورد عن الإمام الشافعي مؤسس علم الأصول أن المعدول عن سنن القياس يجوز أن يقاس عليه ما في معناه واحتج لذلك بأن القياس يعتمد فهم المعنى وقد تحقق ذلك هنا . انظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٨٣ . وقال في البحر المحيط أطلق ابن برهان أن مذهب أصحابنا جواز القياس على ما عدل فيه عن سنن القياس (٥/ ٩٣) وانظر روضة الناظر (٢/ ٣٣١) ومختصر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (٣/ ١٩) وفواتح الرحموت (٢/ ٢٥٠)

٣) (أن) ساقطة من ب ، د

٤) في (ج) بها ولا يستقيم

٥) في (أ) عن . و في (ب ، د) به عن أصول

٦) في (د) يستثنى

عنه بأنه عديم النظير فتحصلنا على أقسام(١) فى ذلك :

الأول : - ما شرع من الأحكام ابتداءً من غير أن يقتطع(٢) عن أصول أخر،لكنه غير معقول المعنى كأعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات،فلا يقاس عليها اتفاقاً.

الثانى : - ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع عن القواعد العامة والأصول المقررة لقيام (٣) دليل يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده (٤) كشهادة (٥) خزيمة (٦) رضي الله عنه(٧)للنبي ﷺ وحده.وجواز التضحية

---

١) هذه الأقسام ذكرها الغزالي موجزة ثم فصلها تفصيلًا جيداً أما الموجزة فقال : - ويطلق اسم الخارج عن القياس على أربعة أقسام مختلفة فإن ذلك يطلق على ما استثنى من قاعدة عامة وتارة على ما استفتح ابتداء من قاعدة مقررة بنفسها لم تقطع من أصل سابق،وكل واحد من المستثنى والمستفتح يقسم إلي ما يعقل معناه وإلى ما لا يعقل معناه فهي أربعة أقسام . ثم ذكرها مفصلة . المستصفى (٢/ ٣٢٧) وانظر البحر المحيط (٥/ ٩٧) وما بعدها

٢) في (ب) يقطع

٣) في (أ ، ج ، د) بقيام

٤) في (ج) بموروده والصحيح المثبت

٥) وذلك أن النبي ﷺ اشترى فرساً من أعرابي ثم أراد الأعرابي بيعه على غيره وأنكر بيع النبي ﷺ وطلب منه شاهداً يشهد على ذلك،فجاء خزيمة بن ثابت رضي الله عنه وقال: أنا أشهد أنك قد بايعته . فقال له النبي ﷺ « بم تشهد » قال بتصديقك يارسول الله.فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين.الحديث رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب «٢٠» إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به . رقم (٣٦٠٧) وانظر (٤/ ٣١) ورواه النسائي في كتاب البيوع باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع (٨١) برقم (٤٦٦١) النسائي (٧/ ٣٤٧) وقال الالباني في صحيح أبي داود:صحيح (٢/ ٦٨٨)

٦) خزيمة بن ثابت بن الفا كه بن ثعلبة الأنصاري الخطمي ويكنى أبا عمارة ويقال له ذو الشهادتين،شهد بدراً وشهد صفين مع علي رضي الله عنه وقتل يومئذٍ سنة ٣٧ هجرية . الإصابة (١/ ٤٢٥) صفة الصفوة (١/ ٧٠٢) والبداية والنهاية (٧/ ٣٢٢)

٧) (رضي الله عنه) سقطت من أ. وفي (د) كشهادة خزيمة" للنبي" رضي الله للنبي ﷺ بزيادة" للنبي" من الناسخ

بالعناق (١) لأبى بردة بن نيار (٢) رضي الله عنه لقول النبي (٣)ﷺ:[تجزيك ولا تجزى عن(٤)أحد بعدك](٥).وكذلك جمع النبي ﷺ بين تسع نسوة وسائر خصائصه فلا يقاس على شيء منها .

واختلف أصحابنا فى الذى جامع أهله فى رمضان وقول النبي ﷺ عن التمر(٦) "خذه فاطعمه أهلك"(٧) هل يختص بهذه الواقعة أم يتعدى (٨) حكمه إلى كل معسر عن الكفارة؟ فقال (٩) صاحب التقريب وغيره بالتعدى إلى غيره. وذهب (١٠)الجمهور إلى أن ذلك مختص (١١) به،وإن لم يكن دليل خاص يقتضى ذلك،ولكن لما كان (١٢) يلزم من التعدى تكثير التخصيص بالنسبة إلى كل العاجزين عن الكفارة فلا تستقر فى ذمتهم والقول بقصر

---

١) العناق الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها الحول والجمع أعنق وعنوق . الصحاح (٤/ ١٥٣٤) و تهذيب الأسماء (٢/ ٢/ ٤٦) و المصباح (٢/ ٤٣٢)

٢) اسمه هاني بن عمرو بن عبيد بن عمرو بن كلاب القضاعي الأنصاري.شهد العقبة الثانية مع السبعين،وشهد بدراً ،وأحداً ،والخندق،وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ.وهو خال البراء ابن عازب مات ولم يخلف سنة ٤٥ هجرية وقيل ٤١ هجرية وقيل ٤٢ هجرية . ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٥) والاستيعاب (٤/ ٥٣٥) وأسد الغابة (٥/ ٣٨٢) وتهذيب الأسماء (٢/ ١٧٨)

٣) لقوله ﷺ في (أ ، ب ، د)

٤) في (أ ، ب ، د) ولا تجزى أحداً بعدك

٥) أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه منها في كتاب العيدين باب الأكل يوم النحر رقم « ٥ » ورقم الحديث ٩٥٥ . انظره مع فتح البارى (٢/ ٥١٩) وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي حديث رقم ٥ - ١٩٦١ - صحيح مسلم (٣/ ١٥٥٢) والحديث ورد بعدة ألفاظ منها « ضح بها ولا تصلح لغيرك » « أذبحها ولن تجزى عن أحد بعدك » وألفاظ أخرى

٦) في (ج) له في الثمر والصحيح المثبت

٧) أخرجه البخاري في كتاب الصيام باب «٣٠» إذا جامع في رمضان رقم الحديث (١٩٣٦) انظره في الفتح (٤/ ١٩٣) وقد أخرجه في نحو عشرة مواضع هذا منها وأخرجه مسلم في كتاب الصيام رقم ٨١ - ١١١١ - انظر صحيح مسلم (٢/ ٧٨١)

٨) في (د) يتعدد ولا يصح

٩) نقله عنه في المستصفى (٢/ ٣٢٧)

١٠) ذكر صاحب الروضة فيمن عجز عن جميع خصال الكفارة قولين أظهرهما أن الكفارة لا تسقط عنه بل تثبت في ذمته . الروضة (٢/ ٢٤٦) وانظر المستصفى (٢/ ٣٢٧)

١١) في (ب) يختص

١٢) في (ج) ولكن ما كان وهو خطأ

الحكم عليه أقل تخصيصاً كان هذا أولى.(١)الثالث : - ما شرع على وجه الاقتطاع (٢) والاستثناء عن الأصول * (٣)الممهدة، ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر فى مسألة العرايا(٤) للحاجة إلى ذلك ونحوه، فأكثر أصحابنا على جواز القياس عليه(٥) فألحقوا العنب بالرطب فى العرايا.(٦) وخالف فيه أكثر الحنفية على أنهم قاسوا سفر المعصية على المباح (٧) وأجازوا (٨) فيه الترخص.(٩) وألحقوا بمحـل (١٠)الاستجمار فى احتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فاغتفروا قدر ذلك من النجاسة فيهما.(١١) ولم يقل الشافعي بذلك (١٢) لأنه رأى ذلك من القسم الرابع؛وهو ما كان الأصل فيه عديم النظير.وإن كان شرع ابتداءً غير مقتطع وهو معقول المعنى فإنه

---

١) وانظر المستصفى (٢/ ٣٢٧) حيث أفاد أن من يرى الخاصية استند إلى أنه لو فتح هذا الباب للزم مثله في كفارة الظهار وسائر الكفارات،ونص القرآن دليل على أنهم لا ينفكون عن واجب وإن اختلفت أحوالهم في العجز فحمله على الخاصية أهون من هدم القواعد المعلومة

٢) في (ج) الانقطاع

٣) * ١٧٠/ أ / ج

٤) وهي عندهم بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض أو العنب في الشجر بزبيب فيما دون خمسة أوسق . مغني المحتاج (٢/ ٩٣)

٥) وانظر المستصفى (٢/ ٣٢٧) والبحر المحيط (٥/ ٩٨)

٦) بجامع أن كلًا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه . انظر الروضة (٣/ ٢١٨) ومغني المحتاج (٢/ ٩٣) وانظر البحر المحيط (٥/ ٩٨)

٧) قول الشافعية السفر المباح أي الذى ليس بمعصية سواء كان طاعة أو تجارة ويمثلون لسفر المعصية بهروب العبد من مولاه والمرأة من زوجها والمسافر لقطع الطريق أو للزنا ونحو ذلك . الروضة (١/ ٤٩٢)

٨) في (أ) فأجازوا

٩) حاشية ابن عابدين (١/ ٥٢٧) وتخريج الفروع ص ١٧١ . وبدائع الصنائع (١/ ٩٣) ولكن الواقع أن مذهب الحنفية في ترخص العاصي ليس مبنياً على القياس وإنما كما قال صاحب البدائع؛لأن الأدلة الدالة على القصر ونحوه لا توجب الفصل بين مسافر ومسافر فوجب العمل بها بعمومها وإطلاقها . البدائع (١/ ٩٣) وهو قوى كما هو ظاهر

١٠) في (ج) محل

١١) الحاشية (١/ ٢١٠ - ٢١١) وبدائع الصنائع (١/ ١٨) ومعنى اغتفروا أي تصح الصلاة معه،لكن الأولى عندهم إزالته بل يأثم إذا صلى به على قول عندهم

١٢) فعنده المسافر سفر معصية ليس له الترخص ولا يستثني شيئاً من النجاسة يعفى عنه الروضة (١/ ٤٩٢ ، ١٣٧)

لا يقاس عليه لتعذُّر الفرع لا لكونه خارجاً عن القياس.وبهذا يظهر ضعف القول بأن تأقيت الإجارة خارج عن قياس الأصول ،كالبيع والنكاح،لأنه ليس جعل أحدهما أصلاً والآخر خارجاً عنه بأولى من العكس،بل كل منهما أصل بنفسه(١).ثم هذا القسم ضربان : -

أحدهما : ما لايكون معقول المعنى،كأيمان(٢)الخمسين في القسامة(٣) وضرب الدية على العاقلة وإيجاب الغرة في الجنين .

وثانيهما : ما عقل معناه الذى شرع من أجله كترخص (٤) المسافر بالفطر (٥)،وتطويل مدة المسح في السفر،فإنه معلل (٦) بالمشقة (٧).لكن لا مطلق المشقة بل مشقة مخصوصة،(٨) وهي مشقة السفر،فلا يقاس عليها مطلق المشقة.وكذلك لا يقاس المسح على القفازين (٩) على المسح على الخف(١٠)

---

١) انظر هذا في المستصفى (٢/ ٣٢٩)

٢) في (ج) كالأيمان

٣) القسامة بفتح القاف اسم للأيمان التي تقسَّم على أولياء الدم.مأخوذ من القَسَم وهو اليمين وقيل اسم للأولياء.يقال قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم،فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة . المصباح المنير (٢/ ٥٠٣) ومغني المحتاج (٤/ ١٠٩)

٤) في (أ) كرخص

٥) (بالفطر) ليست في أ ، ج

٦) في (ب ، د) يعلل

٧) قول المؤلف فإنه معلل بالمشقة يفهم منه جواز التعليل بالحكمة،والمسألة فيها ثلاثة أقوال الجواز مطلقاً والمنع كذلك . والثالث إن كانت الحكمة ظاهرة منضبطة بنفسها جاز وإن لم تكن كذلك فلا،كالمشقة فإنها خفية غير منضبطة بدليل أنها قد تحصل للحاضر وتنعدم في حق المسافر وهذا اختيار الآمدي (٣/ ٢٠٢) وانظر نهاية السول (٤/ ٢٦٠)
والصحيح أن علة الفطر والقصر والمسح ونحو ذلك هي السفر

٨) الشرع لما قضى بالترخص في السفر قصد دفع المشقة المضبوطة بالسفر الطويل ولم يعلق الرخص بنفس المشقة لأنها تضطرب وتختلف ولهذا لم يرخص للحمال المشقوق عليه في الحضر وإن ظُنَّ أن مشقته تزيد على مشقة المسافر الذى هو في غاية الرفاهية . انظر الأحكام للآمدى (٣/ ٢٠٣)،وهذا أحسن من قول المؤلف إن الترخص معلل بمشقة مخصوصة .

٩) القفاز مثل تفاح شيء تتخذه نساء الأعراب ويحشى بقطن يغطي كفي المرأة وأصابعها وزاد بعضهم وله أزرار على الساعدين . المصباح (٢/ ٥١١) والصحاح (٣/ ٨٩٢)

١٠) انظر المجموع (١/ ٥٠٤)

ولا التحلل بالمرض على التحلل بالإحصار(١).(٢).لأن الأصل أن لا يجوز الخروج من الإحرام،فجوّز فى الحصر بالعدو،فلا يقاس عليه المرض وأشباه ذلك،مما عدا هذه الأقسام فيقاس عليه وبالله التوفيق.(٣)وهذه (٤) صور مما خالف قياس الأصول (٥) تنبه (٦) على غيرها.

فمنها ضمان الدرك (٧)،وهو جائز على المنصوص (٨).

---

١) المجموع (٨/ ٣١٠) وهذا اذا لم يشترط المريض فإنه إذا مرض ولم يكن قد اشترط فليس له التحلل بلا خلاف في المذهب.بل يصبر حتى يبرأ فإذ كان محرماً بعمرة أتمها،وإن كان بحج وفاته تحلل بعمرة وعليه القضاء.

٢) الإحصار : -حصره يحصره ضيّق عليه وأحاط به والمصدر الحصر . الصحاح (٢/ ٦٣٪) وهو منع المحرم عن المضي من جمع الطرق.
مغني المحتاج (١/ ٥٣٢)

٣) ذكر هذه الأقسام الأربعة الغزالى في المستصفى (٢/ ٣٢٦ - ٣٢٩) وقال في ختامها:"فإذاً هذه الأقسام الأربعة لا بد من فهمها وبفهم بيانها يحصل الوقوف على سر هذا الأصل" - أي العدول عن سنن القياس - وكذلك فصّل الآمدى بما يقرب من هذا في إحكامه (٣/ ١٩٦)

٤) قوله وهذه صور - في قواعد ابن الوكيل: قاعدة ما خالف قياس الأصول فيه صور. ثم ذكرها كما هي هنا

٥) في (ج) مما خالف القياس الأصول

٦) في (ب) بنيت علي غيرها

٧) الدرك بفتح الدال والراء وإسكانها لغتان حكاهما الجوهري وقال:"الدرك التّبعة"وسمي ضمان الدرك لالتزام الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص الصنجة . انظر الصحاح (٤/ ١٥٨٢) وتهذيب الأسماء (٣/ ١٠٤) ومغني المحتاج (٢/ ٢٠١)

٨) قال النووي والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن . انتهى
والقول الآخر أنه باطل لانه ضمان مالم يجب . مغني المحتاج (٢/ ٢٠١)

ومنها : الجعالة (١) والقراض (٢) والمساقاة (٣).(٤).

ومنها : أبواب الربا ، ومنها:مسألة العرايا وخروجها عن قاعدة الربا،(٥).

ومنها : الغرامة للكافر المهادن (٦) مهر المسلمة (٧)المهاجرة إلينا،(٨).

---

١) الجعالة قال الجوهري بكسر الجيم،وكذا قال النووي وقال في اللسان مثلثة الجيم قال النووي وأصلها في اللغة ، وفي اصطلاح العلماء : ما يجعل للإنسان على شيء يفعله،ومثلها الجعل والجعيلة.وعرفها صاحب مغني المحتاج بأنها : - إلتزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه . انتهى

وصورتها أن يقول من رد عليّ عبدى الآبق أو دابتي الضالة أو نحوهما فله كذا . انظر الصحاح (٤/ ١٦٥٦) ولسان العرب (١١/ ١١١) وتهذيب الأسماء (٣/ ٥٢) ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٩)

٢) القِراض مصدر قارض من باب قاتل قتالاً وهو المضاربة قال الجوهري : وقد قارضت فلاناً قراضاً أي دفعت إليه مالاً يتّجر فيه ويكون الربح بينكما علي ما تشترطان والوضيعة على المال (٣/ ١١٠٢) وانظر المصباح المنير (٢/ ٤٩٨)

وتعريفه عند الفقهاء : - أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك ، وسمى قراضاً قيل اشتقاقاً من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح - أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح - أو لأن المال من المالك والعمل من العامل،أما المضاربة فلأن كلًا منهما يضرب بسهم في الربح ولما في ذلك غالباً من السفر والسفر يسمى ضرباً . الروضة (٤/ ١٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩) وانظر المضاربة من الحاوى (١١٧ - ١١٨)

٣) مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالباً.وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. الروضة (٤/ ٢٢٦) ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)

٤) انظر في جواز هذه الثلاث . الروضة (٤/ ٣٣ ، ١٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)

٥) مغني المحتاج (٢/ ٩٣)

٦) هو الذى له عقد هُدنة مع المسلمين والهدنة المصالحة انظر الصحاح (٦/ ٢٢١٧) وعند الفقهاء هي : - مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وهي مشتقة من الهدون أي السكون

مغني المحتاج (٤/ ٢٦٠)

٧) (المسلمة) ساقطة من أ

٨) وهذا على القول الثاني،وإلا فالأظهر لا يجب دفع مهرها إلى زوجها. وانظر مغني المحتاج (٤/ ٢٦٣)،ووجه مخالفة الغرم هنا على القول به لقياس الأصول هو-والله أعلم - أن الأصل عدم مساعدة الكفار بمال يقويهم علينا،بل إما أن يدفعوا هم للمسلمين إن كانوا تحت عهدهم وإلا فيُحاربون ولا يُدفَع اليهم شيء ولهذا قال تعالى ﴿ وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة ...﴾ الآية.أي ولا دية

ومنها : الكتابة (١) فإنها مقابلة مال السيد فى رقبة العبد بماله أيضاً لأن كسب العبد ملك له أيضاً.

وفيها : (٢) منع السيد من التصرف فى ماله فإن العبد يبقى مع السيد كالأجنبي ، وفيها إثبات رتبة للعبد بين الحرية والرق فى التصرفات، حتى جرى الخلاف فيمن حلف لا مال له وله مكاتب هل (٣) يحنث ؟ (٤).(٥) وفيمن قال عبيدى أحرار هل يعتق المكاتب ، وفيها (٢) إلزام السيد إيتاء العبد ما قد لا يحتاج إليه .

ومنها : العلج (٦) إذا جعل له جارية (٧) معينة من قلعة (٨) يدل عليها

(٥١٦/٤)

١) ووجه خروجها عن القياس ثلاثة أمور ذكرها في مغني المحتاج أولها : أن السيد يكون قد باع ماله بماله لأن الرقبة والكسب له . الثاني : يثبت في ذمة العبد مال لمالكه ابتداءً . الثالث : يثبت الملك للعبد . وكذلك ذكر المصنف أربعة أمور في وجه خروجها. وهذه الأربعة ذكرها أيضاً ابن الوكيل وترك خامساً هو جوازها من جهة العبد ولزومها من جهة السيد .
انظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٤٩) وانظر حكم الكتابة في الروضة (٨/ ٤٦٥)

٢) في (أ ، د) ومنها والصحيح ما في الأصل وقوله فيها أي في المكاتبة من مخالفة القياس كذا وكذا

٣) في (ج) لم يحنث والصحيح ما في الأصل

٤) الحنث: الخُلْف في اليمين تقول أحنث الرجل في يمينه فحنث أي لم يبر فيها .
الصحاح (١/ ٢٨٠) وفي المصباح (١/ ١٥٤):حنث في يمينه يحنث حنثاً إذا لم يف بموجبها فهو حانث

٥) والأصح لم يحنث ويقال الأظهر وقيل لا يحنث قطعاً . الروضة (٨/ ٤٧)

٦) العلج الرجل من كفار العجم،وبعض العرب يطلق العلج علي الكافر مطلقاً والجمع علوج وأعلاج وَمَعْلَوْجَاء وعِلجة . الصحاح (١/ ٣٣٠) والمصباح (٢/ ٤٢٥) وقيل سمي بذلك لدفعه عن نفسه بقوته كما قيل للدواء علاجاً لدفعه الداء . الروضة (٧/ ٤٧٧)

٧) في نسخة (ج) تصويب ليس بصواب حيث قال المعلق عن قول المؤلف جارية قال صوابه جائزة وهذا لا يصح بل الصواب جارية

٨) القلعة بالتحريك مثل قصبة وقال صاحب اللسان بإسكان اللام ونقل صاحب المصباح عن المطرِّزي والصغَّاني أن السكون لغة.والقلعة : حصن ممتنع على جبل والجمع قلع وقلاع .
وانظر الصحاح (٣/ ١٢٧١) ولسان العرب (٨/ ٢٩٠) والمصباح (٢/ ٥١٣)

أو غير معينة،(١) فإنه جعل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ولا موثوق بحصوله.(٢)ومنها : رد الصاع (٣) من التمر بدل اللبن في المصراة (٤).(٥)

---

١) لو عاقد الإمام العلج على قلعة وله منها جارية معينة أو غير معينة جاز،وإنما يستحق الجارية إذا دل على القلعة وفتحت بدلالته فإن لم تفتح القلعة أو فتحت بغير دلالته فلا شيء له،وكذا إذا لم تكن جارية أوكانت ولكنها ماتت قبل الشرط.
انظر الروضة (٧/ ٤٧٧ ، ٤٧٨) ومغني المحتاج (٤/ ٢٤٠ ٢٤١)

٢) وهذه كلها تمنع العقود ومع ذلك جازت هذه الصورة على خلاف قياس الأصول
وانظر الروضة (٧/ ٤٧٧)

٣) الصاع مكيال وصاع النبي ﷺ الذى بالمدينة أربعة أمداد وذلك خمسة أرطال وثلث بالبغدادي قال النووي:"هكذا ذكره أهل اللغة وانتخاب الغريب وغيرهم".
وانظر المجموع (٩/ ٢٨٦) والمصباح (١/ ٣٥١)

٤) المصراة : هل هي من صَرَّى يُصَرِّي إذا جمع ؟ أم من صَرَّ يَصِرُّ من الحبس وربط أخلاف الشاة ؟ قولان الأول تفسير مالك وكافة الفقهاء وأهل اللغة،والثاني تفسير الشافعي.فعلى الأول التصرية أن يترك الناقة أو البقرة أو الشاة يحقن اللبن في ضرعها أياماً فلا تحلب لأن أصل التصرية حبس الماء وجمعه.
وعلى الثاني : التصرية ربط أخلاف الناقة أو الشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً قال الأزهري :"وجائز أن تكون سميت مصراة من صر أخلافها كما قال الشافعي رحمه الله وجائز أن تكون مصراة من الصرى وهو الجمع يقال صريت الماء في الحوض إذا جمعته"وقال الخطابي قول أبي عبيد - وهو الصرى - حسن وقول الشافعي صحيح . ينظر في هذا : - تهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٤) ومعالم السنن مع أبي داود (٣/ ٧٢٢ ٧٢٣)
ووجه مخالفة رد الصاع هنا للقياس من وجوه عديدة منها : -
الأول : الأصل أن الخراج بالضمان فلا يضمن اللبن لأنه مقابل الرعاية والحفظ.
الثاني : ضمان المتلفات يتقدر بالمثل أو القيمة والتمر ليس بمثلي للبن ولا قيمة له
الثالث : الأصل أنه إذا قل التالف قل الضمان وإذا كثر الأول كثر الثاني بحسبه والحديث سوى بين قليل اللبن وكثيره
الرابع : الأصل أن خيار العيب غير مؤقت والحديث وقت له ثلاثة أيام.قلت كما في رواية مسلم
وهذه الأوجه هي بعينها التي ذكرها الحنفية كما في المبسوط (١٣/ ٤٠) لرد العمل بحديث المصراة وقد جانبوا الصواب في هذا وخالفوا المنصوص من السنة.أما ذكرها هنا فهو لبيان أنه لو لم يرد الحديث لما قيل برد الصاع بدل اللبن لهذه الأوجه.أما بعد ورود الحديث فلا قيمة لهذه الأصول المذكورة إذ الحديث قاعدة بنفسه مستقلة في هذا الباب والحمد لله.

٥) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً « لا تُصَرُّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » رواه البخاري ومسلم وله ألفاظ أخرى.صحيح البخاري كتاب البيوع باب-٦٤- النهي للبائع الا يحفّل الإبل=

وعدَّ بعضهم من هذا بناء العقود على قول أربابها. فإن من أحضر شيئاً وقال اشتريته من فلان جاز الشراء منه * (١) بمجرد ذلك (٢) مع أنه أقرَّ بالملك لغيره وادعى حصوله له. وهي قاعدة مشهورة (٣) ستأتى (٤) بما يلحق (٥) بها إن شاء الله تعالى.

= برقم ٢١٤٨ . انظره مع الفتح (٤/ ٤٢٢) وصحيح مسلم كتاب البيوع حديث رقم ٢٥ - ١٥٢٤.(٣/ ١١٥٨ - ١١٥٩)

١) * ١٧٠ / ب / ج

٢) نقل الزركشي عن قول الإمام في كتاب الشفعة "وهذا أصل مجمع عليه" (١/ ١٦٩)

٣) انظرها في قواعد الزركشي (١/ ١٦٩) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٥١) (١/ ٢٥٤) حيث ذكرها فصلاً « بناء العقود علي قول أربابها» وفي الموضع الآخر ذكر أنها قاعدة مشهورة

٤) ص

٥) في (ج) يلتحق

قــاعـدة
أودعها(١)الغزالي في أول (٢)الطهارة من كتابه (٣) البسيط

مثار(٤)الإختلاف (٥) فى فروع بعد الاتفاق على أصلها الذى تستند إليه تارة يكون بعد تعيين العلة وتارة يكون قبل ذلك

الأول : - أن يكون بعد تعيين العلة مثاله الاتفاق على أن الماء المطلق متعين للطهورية (٦) فى الحدث (٧) ووقع الاختلاف فى فروع كالمتغير بالتراب(٨) المطروح قصداً أو بورق الأشجار أو الملح المائي (٩).(١٠) ونحو ذلك فهذا الخلاف يفرض على وجوه : -

أحدها أن يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد فى انسلاب اسم الإطلاق بعد الاتفاق على (١١)أن الإطلاق هوالعلة كما فى الأمثلة المتقدمة فإن اختصاص

---

١) قال الغزالي : - كتاب الطهارة ومقصوده ينحصر في قسمين القسم الأول في المقدمات وفيه أربعة أبواب، الباب الأول في أحكام المياه،وفيه أربعة فصول الفصل الأول في تمهيد المعنى المعتمد في الباب وترتيب مجاري النظر فيه والتنبيه على مثار الإختلاف فيه، ثم ذكر التمهيد وترتيب مجارى النظر.ثم قال: وأما منشأ الاختلاف فيه فهو التردد في وجود السبب بعد الاتفاق على عين السبب قال :"ونحن نذكر الآن مثار الاختلاف في معظم الفروع ونحصره فنقول: الاختلاف في المسائل بعد الاتفاق على أصول ترد المسائل إليها،تارة يكون بعد تعيين العلة،وتارة يكون قبل التعيين ثم أخذ يمثل لذلك البسيط ل ٢/ب

٢) في (ج) أولها وهو خطأ

٣) في (أ ، ب ، د) كتاب

٤) في (ب) بمثابة والصحيح ما في الأصل

٥) في (د) الخلاف

٦) في (ج) للطهارة

٧) المجموع (١/ ٨٠)

٨) والمذهب الصحيح أنه لا يؤثر. المجموع (١/ ١٠٢)

٩) في (ج) أو الملح أو المائي وهو خطأ

١٠) انظر المجموع (١/ ١٠٣) وفي ورق الشجر وجهان وفي الملح المائي وجهان أصحهما لا يسلب الطهورية ، وانظر المجموع (١/ ١٠٢)

١١) في (ب) وعلى أن .

الطهورية بالماء إما تعبد لا يعقل معناه وإما أن يعلل باختصاص الماء بنوع من اللطافة (١) والرقة (٢) والنفوذ(٣)الذى لا يشاركه فيه سائر المائعات.(٤) وعلى كل واحد منهما مناط (٥)الاسم (٦) فيدور الاختلاف فى الأمثلة المتقدمة على أن الاسم هل سلب أم لا؛فإن اتفق على زوال الاسم اتفق على زوال الطهورية.

وثانيها : أن يتعلق الاختلاف بالعرف (٧) كالغرر(٨)المنهي عنه فى البيع(٩) فإنه علة لبطلانه مع الاختلاف فى صحة بيع الغائب الموصوف(١٠) مع ثبوت الخيار فيه،فمن أبطله يقول لا يفى الوصف بمعرفة الأوصاف الحقيقة (١١) فالغرر باق.والمصحح يقول لا غرر عرفاً لأن الوصف الشارح يزيله

---

١) لطف الشيء بالضم يلطف لطافة أي صغر جسمه فهو لطيف ضد الضخامة والاسم اللطافة بالفتح
الصحاح (٤/ ١٤٢٦) والمصباح (٢/ ٥٥٣)

٢) رق يرق من باب ضرب خلاف غلُظ والرقيق نقيض الغليظ والثخين.يقال رق الشيء يَرِق رقةً وأرقه ورققه . الصحاح (٤/ ١٤٨٣) والمصباح (١/ ٢٣٥)

٣) هو النفاذ أي جواز الشيء عن الشيء والخلوص منه وهو من باب قعد يقال نفذ نفاذاً ونفوذاً . انظر المصباح (٢/ ٦١٦) والقاموس ص ٤٣٣

٤) من ماع يميع إذا ذاب والميع سيلان الشيء المصبوب.وماع الشيء يميع ميعاًوموعاً من بابي باع وقال إذا جرى على وجه الأرض وكل ذائب مائع . الصحاح (٣/ ١٢٨٧) والمصباح (٢/ ٥٨٧)

٥) المناط موضع التعليق والمراد يتعلق به الاسم ويرتبط به . انظر المصباح (٢/ ٦٣٠)

٦) في (أ ، ب ، د) المناط الاسم

٧) في (ج) بالمعروف

٨) الغرر مانطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته وأصل الغرر في اللغة الخطر وهو ما طوى عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب علي غرة . انظر الصحاح (٢/ ٧٦٨) المجموع (٩/ ٢٥٧) ومعالم السنن مع أبي داود (٣/ ٦٧٢)

٩) انظر صحيح مسلم كتاب البيوع حديث رقم ١٥١٣ (٣/ ١١٥٣) باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ولفظه"نهى ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"

١٠) فيه خلاف على قولين القديم يصح ويثبت الخيار إذا رآه والجديد لا يصح . انظر المجموع (٩/ ٢٨٨)

١١) في (أ ، ب ، ج) الحقيقية

وما فات عن اللفظ فإنه يتدارك بخيار الرؤية فيرجع الاختلاف إلى أن مثل هذا هل (١) ينفى(٢)الغرر عرفاً أم لا ؟

وثالثها : أن يكون المرجع فيه إلى الحس كالماء الكثير المتغير إذا زال تغيره (٣) بالماء،فإنه طهور لا شك فيه.(٤) وإن زال بالمسك والزعفران (٥) فلا لأن الرائحة مستترة (٦) برائحة غيره (٧). وإن زال بالتراب فقولان (٨) منشأهما أن التراب هل هو مزيل أو ساتر ؟ فلو اتفق على أنه مزيل لجعل كالماء ،(٩) ولو اتفق على أنه ساتر لكان (١٠) كالمسك والزعفران.فيرجع النظر فيه إلى الحس (١١) ولا تعلق له بمجاري الفقه (١٢).

القسم الثانى : - أن يكون الاختلاف قبل الاتفاق على تعيين العلة وهذا ضربان : -

أحدهما : أن يقطع بلحاق الفرع بالأصل فى أي حكم كان (١٣) كإلحاق

---

١) (هل) ساقطة من أ
٢) في (أ ، ج) يبقي والصحيح ما في الأصل
٣) في (د) تغيره يعني بالماء
٤) وفي المجموع بلا خلاف (١/ ١٣٢)
٥) الزعفران معروف يجمع على زعافر مثل ترجمان وتراجم وزعفرت الثوب صبغته به . الصحاح (٢/ ٦٧٠)
٦) في (أ) تستره
٧) بلا خلاف المجموع (١/ ١٣٤)
٨) ذكرهما في المهذب وشرحه وصحح الشيرازي أنه يطهر وصحح النووي أنه لا يطهر . انظر المجموع (١/ ١٣٣)
٩) في (ج) يجعل
١٠) في (ج) فكان
١١) في (د) الجنس ولا وجه لها
١٢) عبارة الغزالي : وهذا نظر يتعلق بالحس وليس يتعلق بمجاري نظر الفقه البسيط ل / ٢ / ب - ل ٣ / أ . وذلك لأنه يعرف بالحس هل التراب يبطل الرائحة أم أنها باقية ولكنه سترها
١٣) (كان) ساقطة من ج

الأمة بالعبد سواء ثبتت السراية أو انتفت أو ثبت الاستسعاء (١).(٢) أو انتفى.

وثانيهما : أن يقع النزاع فى تعيين العلة كالاتفاق على جريان الربا فى البر (٣) مع الاختلاف (٤) فى تعيين العلة هل هي الطعم أو القوت أو الوزن أو الكيل، وكذلك اتفاق (٥) المذهب على سلب الاستعمال طهورية الماء مع الاختلاف (٦) فى أن العلة أداء الفرض أو أداء العبادة، وفى مثل هذا يطول النظر ويعظم الخطر(٧) هذا معنى كلامه مع تغيير(٨) لبعض أمثلته رحمه الله

---

١) في (ج) الاستغناء وفي (د) الإستشعار وفي (ب) الإسعاء وأصحها ما في الأصل

٢) تعريف الاستسعاء : سعى المكاتب في فك رقبته سعاية وهو اكتساب المال ليتخلص به . واستسعيته في قيمته طلبت منه السعى .المصباح (١/ ٢٧٧)

٣) المجموع (٩/ ٣٩٢) وهو إجماع

٤) إن كان المؤلف يريد الاختلاف داخل المذهب فهما قولان الطعم والقوت - أو الطعم مع الوزن والكيل وليست أربعة كما يفهم من كلامه . انظر المجموع (٩/ ٣٩٧)

٥) قوله اتفاق المذهب يحمل على أنه اراد الصحيح لأن في المسألة قولًا آخر حكاه عيسى بن أبان عن الشافعي وقال النووي هذا هو الصواب أي أن في المسألة قولين " وأن المذهب الصحيح أنه ليس بطهور". المجموع (١/ ١٥٠)

٦) المجموع (١/ ١٦٠) وصحح النووي الأول

٧) وفي البسيط يدق النظر ل ٣/ أ

٨) في (أ ، ج) تعبير

قـاعـدة

الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر* (١) معه أمر آخر أصلاً،فهذا متى ثبت،ثبت الحكم.وتارةً يعتبر معه أمر آخر إما شرط فى تأثيره أو محل يؤثر فيه دون محل آخر.فهذا إذا وجد مع (٢) شرطه أو فى محله (٣) أثّر.وإذا وجد بغير شرطه (٤)أو فى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص،وقد يؤثر فى حكم من جنس ذلك الحكم.مثاله الزنا علة للرجم فى المحصن فإذا فقد الإحصان لا يؤثر الرجم،ولكنه يؤثر حكماً (٥)آخر من جنسه وهو الجلد.(٦) وكذلك الطعم فى الربويات علة فى تحريم الثلاثة،التفاضل (٧) والنسأ والتفرق قبل التقابض إذا كان العقد فى (٨) جنس واحد،(٩)أما إذا كان فى جنسين فيؤثر فى النسأ والتفرق فقط.(١٠) فمطلق الطعم (١١) علة

---

١)* ١٧١ / أ / ج

٢) في (أ) في

٣) في (أ ، ج) أو محله

٤) في (د ، ب) شرط

٥) في (ج ، د) يؤثرهما والصحيح ما في الأصل

٦) الروضة (٧/ ٣٠٥)

٧) الفضل والفضيلة خلاف النقص والنقيصة - والنساء من نسأت الشيء نسْأً أخرته وكذلك أنسأته والنُسأة بالضم:التأخير وكذلك النسيئة على فعيلة تقول نسأته البيع وأنسأته وبعته بنسأة وبكلأة وبنسيئة أي بأخرة وأنسأته الدين جعلته له مؤخراً
الصحاح (١/ ٧٦) (٥/ ١٧٩١) والفضل زيادة أحد العوضين على الآخر في القدر . والنساء أن يبيع مالاً بمال نسيئة،سمي به لاختصاص أحد العوضين بزيادة الحلول -
انظر الشرح الكبير (٨/ ١٦٢)

٨) في (ب) من جنس

٩) المجموع (٩/ ٤٠٣)

١٠) أي دون التفاضل . المجموع (٩/ ٤٠٣)

١١) فعله من باب تعب وطعماً بفتح الطاء يقع على كل ما يساغ حتي الماء،وذوق الشيء ومنه قوله تعالى:﴿ ومن لم يطعمه فإنه مني ﴾ والطعم بالضم الطعام والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق فيقال طعمه حلو أو حامض،والطعم ما يشتهى من الطعام.وقول الفقهاء الطعم علة الربا المعنى كونه مما يطعم أي مما يساغ جامداً كان كالحبوب أو مائعاً كالعصير والدهن والخل والوجه أن يقرأ بالفتح لأن الطعم بالضم يطلق ويراد به الطعام فلا يتناول المائعات والطعم=

لتحريم(١)هذين الشيئين من غير شرط(٢)،وعلة لتحريم(٣)التفاضل بشرط كونه فى(٤) جنس واحد،فعلته مشتركه بين الثلاثة لكن فى واحد(٥) منها(٦) بشرط وفى اثنين بغير(٧) شرط(٨).ويتعلق بهذا الكلام تقسيم(٩) فى مطلق العقود وهي تنقسم إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يحصل فى العوضين اشتراك فى علة الربا والجنسية،أو لا يحصل (١٠) واحد منهما،أو يحصل الاشتراك فى العلة فقط،أو فى الجنسية فقط.(١١) فالقسم الأول:(١٢) يحرم فيه النساء إجماعاً والتفاضل كذلك أيضاً على أرجح النظرين من كونه مجمعاً عليه وأن ابن عباس [رضي الله عنهما] (١٣) رجع عن جواز التفاضل(١٤)أو انعقد الإجماع

= بالفتح يطلق ويراد به ما يتناول استطعاماً فهو أعم. المصباح المنير (٢/ ٣٧٢ ، ٣٧٣) وتهذيب الأسماء (٣/ ٢/ ١٨٦)

١) في (أ) علة التحريم وهو خطأ
٢) أي من غير شرط التجانس
٣) في (د) علة التحريم وهو خطأ
٤) في (ب) من جنس واحد
٥) الواحد هذا هو التفاضل والشرط هو كونه في جنس واحد
٦) (منها) ساقطة من أ، ج
٧) (بغير) ساقطة من ج
٨) والاثنان هما النساء والتفرق قبل القبض
٩) انظر هذا التقسيم في الشرح الكبير (٨/ ١٦٤ - ١٦٥)
١٠) في (د) وإلا يحصل
١١) في (ج) أو لا يحصل الاشتراك إلا في العلة الخ
١٢) كالذهب بالذهب ونحو ذلك
١٣) (رضي الله عنهما) ليست في أ
١٤) روى عنه الرجوع أبو الجوزاء وأبو مجلز وأبو الصهباء والإسناد الى الأول صحيح وعن طريق الثاني فيه كلام وعن طريق الثالث صحيح أيضاً انظر في هذا : -
مسند الإمام أحمد ( ) الفتح الرباني (١٥/ ٧٧) صحيح الإمام مسلم (٣/ ١٢١٦) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٥٩) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١١٨) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٢٨١) معرفة السنن والآثار (٨/ ٤٣) شرح معاني الآثار للطحاوى (٤/ ٧١).مستدرك الحاكم مع التلخيص (٢/ ٤٣)،الكامل لابن عدي (٢/ ٨٣١) وانظر الحاوى للماوردي (٥/ ٧٧) وشرح السنة (٨/ ٦١) وجامع الترمذي (٣/ ٥٣٤) والمغني لابن قدامة (٤/ ٣) وتكملة المجموع لابن السبكي (١٠/ ٣٣ - ٤١) وانظر إرواء الغليل (٥/ ١٨٧ ١٨٨)
وروى عنه أبو صالح وسعيد بن جبير أنه لم يرجع حتى مات ، انظر في هذا : مصنف عبد=

بعده.والتفرق قبل التقابض أيضاً كبيع الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وكذلك المطعوم بالمطعوم من جنسه عندنا.(١)والقسم الثانى : يجوز فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض سواء كانا من أموال الربا كالذهب (بالحنطة (٢) أم لا كإسلام عبد فى ثوبين.(٣) والثالث: يحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض ولا يحرم فيه التفاضل)كالذهب بالفضة والملح بالحنطة. (٥)والرابع : يجوز فيه التفاضل نقداً (٦) كبيع عبد بعبدين على

= الرزاق (٨/ ١١٨) وسنن سعيد ابن منصور (____) وانظر المحلي (٨/ ٤٨٣) وأسانيدهم كلهم صحيحة

والراجح من القولين والله أعلم قول من قال برجوعه وذلك لأوجه

الأول : أن المثبت مقدم على النافي لأن معه زيادة علم .

الثاني : أن الناقل عن أصل مقدم علي المبقي عليه

الثالث : قد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما سماعه لأحاديث تحريم ربا الفضل كما سمع حديث أسامة وهو حبر الأمة فلا بد وأنه جمع بينهما أو رجح بعضها على بعض وقد قال لأبي سعيد لما ناظره « أما رسول الله فأنتم أعلم به » وذكر أنه لم يأخذ هذا الرأي من كتاب الله فلا يمكن أن يثبت لأبي سعيد ومن معه من الصحابة العلم ثم يخالف ما رووه إلي ما رواه اسامة وحده خاصة وإنه لم يرد على أبي سعيد ولم يدافع عنه رأيه وإنما بيّن ما دعاه إلى القول به،فإما أن يكون رجح أحاديثهم أو يكون جمع بينها وبين حديث أسامة

الرابع : يمكن توجيه قول من نفي رجوع ابن عباس وحمله على أنه لم يسمع منه وهو صادق في ذلك ولكن لا يدل عدم سماعه على عدم سماع غيره . وللمزيد في هذا انظر ما ذكره الإمام الشافعي في معرفة السنن والآثار (٨/ ٤٢ ٤٣) ومختلف الحديث ، وما قاله أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٦٥ ٧١) وهذا خلاصة ما توصلت إليه وقد اجتمع مما كتبته حوالي ثماني ورقات وتخفيفاً على الحواشي أثبت خلاصتها من غير تفصيل والله تعالى أعلم .

١) فتح العزيز (٨/ ١٦٥)

٢) في (ج) كالذهب أم لا بإسقاط الحنطة

٣) للاختلاف في علة الربا والجنسية في الربوي ولكون أحدهما ليس بربوي في الآخر . انظر فتح العزيز (٨/ ١٦٤)

٤) ما بين القوسين ساقط من د

٥) اتفقت فيه العلة واختلف الجنس . فتح العزيز (٨/ ١٦٥)

٦) (نقداً) ساقطة من ج

المذهب (١) المشهور. وعن (٢) الأودني (٣) أنه لا يجوز ذلك، (٤) ويجوز النساء فيه اتفاقاً. (٥) ولبقية العلماء اختلاف فيه كما إذا أسلم ثوباً في ثوبين. فالجنسية وحدها لا أثر لها بانفرادها (٦) عندنا على المشهور. لكن (٧) هي معتبرة في القسم الأول باتفاق. وما حال اعتبارها ؟ هل نقول الجنسية شرط لعمل العلة ؟ أو وصف من أوصافها فتكون العلة مركبة ؟ أو محل (٨) تعمل فيه العلة ؟ هذه ثلاث احتمالات (٩) يبتنى (١٠) عليها مباحث كثيرة. والذى يؤخذ من كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبى حامد الإسفراييني وغيره أنها وصف وأن العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين. (١١) وذكر ناصر العمري (١٢) فى طريقته أن كلام الصيدلاني فى كتابه الكفاية فى النظر يقتضيه وذكر القاضى عبد الوهاب المالكي (١٣) أن أصحابهم ممن

---

١) الشرح الكبير (٨/ ١٦٤) وانظر المجموع (٩/ ٣٩٩ ، ٤٠١)

٢) في (ج) وعند

٣) أبوبكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم ونسبته إلى أودنة من قرى بخاري توفي عام ٣٨٥ هجرية وانظر ترجمته في الأسنوى (١/ ٣٧) وطبقات ابن هداية الله ص ١٠١ . وابن السبكي (٣/ ١٨٢)

٤) نقله عنه في المجموع (٩/ ٤٠٠) والروضة (٣/ ٤١) وقال هذا شاذ مردود. وهو في فتح العزيز (٨/ ١٦٣)

٥) الروضة (٣/ ٤٣)

٦) في (ج) لانفرادها

٧) في (ج ، د) ولكن

٨) في (ج) أو محلاً والصواب المثبت

٩) ذكرها في الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) وقال عقب ذكرها وليس تحت هذا الخلاف كثير طائل

١٠) في (ب) ينبني

١١) كما في الشرح الكبير (٨/ ١٦٥)

١٢) أبو الفتح ناصر بن الحسين بن محمود المعروف بالشريف العمري من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان فقيراً قانعاً باليسير خيراً، ولد سنة ٤١٧ هجرية وتوفي سنة ٤٧٧ هجرية وفي السير ذكر اسمه ناصر بن الحسين بن محمد وكذا طبقات ابن هداية الله وانظر ترجمته في الأسنوى (٢/ ٧٧) وطبقات ابن هداية الله ص ١٤٦ . وابن السبكي (٧/ ٣١٧) وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٦٤٣)

١٣) عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد قاض من فقهاء المالكية له نظم ومعرفة بالأدب، له عيون المسائل، وشرح المدونة، والنصرة لمذهب إمام دار الهجرة وغيرها=

صنف فى الخلاف وأصحابنا وأصحاب أبى حنيفة كلهم على مر(١) الأعصار اتفقوا على أن الجنس أحد وصفي علة الربا(٢). * (٣) وخالف فيه قوم من أهل العصر من المذهبين جميعاً، يعنى الشافعية والحنفية، فمن (٤) أصحاب الشافعي من (٥) قال العلة هي الطعم (٦) بمجرده (٧) ولكن الجنس، من شرطه فالعلة الطعم فى الجنس. سمعت القاضى أبا القاسم ابن كج الشافعي بالدينور (٨) يقول هذا ويذهب إليه، ثم قال وليس عن مالك ولا عمّن عاصره من أصحابه فى ذلك شيء يتحرر ولم يدققوا فى النظر، ولا تعلقوا فيه إلى هذا التصنيف، ثم اختار القاضى عبد الوهاب أن الجنس شرط كما نقله عن متأخرى أصحابنا. وأما المراوزة من أصحابنا فإنهم أطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف (٩) وأطنب الغزالي فى كتابه (١٠) شفاء الغليل (١١) فى تحقيق ذلك، وفرّعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لأن المحل لا أثر له، ثم اختلفوا هل هي محل الحكم (١٢) أو شرط؟ ومعنى المحل ما تعين لعمل العلة ولا يؤثر [فى] (١٣) الحكم. فاختار القاضى حسين والإمام (١٤) والغزالي

= ولد ببغداد سنة ٣٦٢ هجرية وتوفي بمصر سنة ٤٢٢ هجرية . انظر الديباج (٢/ ٢٦) شجرة النور ص ١٠٣ . الاعلام (٤/ ١٨٤)

١) في (ج) ممر
٢) في (د ، ب) قال وخالف فيه قوم
٣) * ١٧١/ ب / ج
٤) في (ج) ومن
٥) في (ب) ممن قال ولا وجه له
٦) في (ج) العلة فيه هي الطعم
٧) في (ب ، ج) مجردة
٨) في (أ) الدينورى
٩) كما في الشرح الكبير (٨/ ١٦٦)
١٠) في (ب ، د) كتاب
١١) شفاء الغليل ص (٥٤٧ - ٥٨٩)
١٢) في (د) للحكم
١٣) (في) ليست في ج
١٤) في (ج) والإمام الغزالي

وتلميذه محمد بن يحي (١) أنها محل. واختار الشريف المراغي (٢).(٣) والقطب النيسابوري (٤)أنها شرط. قال الرافعي : وليس تحت الاختلاف كثير طائل.(٥) ومنع (٦)إنه إذا كان وصفاً يلزم إفادته لتحريم النساء كما تقوله (٧) الحنفية.(٨) وقد تعرض الغزالي إلى هذا المنع في كتابه التحصين (٩) أيضاً. وقد أوضح القاضي حسين هذا الموضع فقال العلة الطعم، والجنس محل الحكم، وعدم (١٠)التساوي في معيار الشرع شرط، والمعلول فساد العقد، ونظيره قول القائل لعبده إذا جاء يوم الجمعة ودخلت الدار فأنت حر، التعليق علة، والزمان علة، والدخول شرط، ووقوع العتق حكم.(١١) وهذا كله على الجديد، وأما في القديم فالعلة ذات وصفين الطعم والتقدير

---

١) محمد بن يحي أبوسعد النيسابوري تفقه على الغزالي وصار أكبر تلامذته كان إماماً في الفقه والورع ولد سنة ٤٧٦ هجرية وقتل سنة ٥٤٨ هجرية وقيل سنة ٥٤٩ هجرية ، ترجمته في الأسنوي (٢/ ٣١٦) والأعلام (٧/ ١٣٧)

٢) في (ب ، د) الراعي وهو خطأ

٣) شرف شاه بن مُلْكَداد الشريف العباسي تفقه على محمد بن يحي ولازمه وبرع في النظر وصنف طريقته المشهورة في الخلاف توفي في شبابه بنيسابور سنة ٥٤٣ هجرية . الأسنوي (٢/ ٢٣٥)

٤) القطب النيسابوري : قطب الدين أبو المعالي مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري كان عالماً ورعاً متواضعاً قليل التصنع والتكلف ولد بنيسابور سنة ٥٠٥ هجرية وتوفي عام ٥٧٨ هجرية . الأسنوي (٢/ ٢٧٩) والأعلام (٧/ ٢٢٠)

٥) الشرح الكبير (٨/ ١٦٦)

٦) قال : وللأولين أن يمنعوا إفادة ما هو وصف لعلة رباالفضل تحريم النساء ويقولوا قد يفيده وقد لا يفيده . الشرح الكبير (٨/ ١٦٦)

٧) في (ج) كما تقول

٨) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٩) الهداية مع فتح القدير (٥/ ٢٧٩) وانظر أصول السرخسي (٢/ ١٧٥ ١٩٤) وانظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٦١

٩) في (ج) التخصيص وهو خطأ والمراد تحصين المآخذ

١٠) (عدم) ساقطة من د

١١) في (ج) حكمه

إما بالكيل أو الوزن.وأشار (١) صاحب التتمة هنا إلى ما تقدم من الفرق بين العلة والشرط وأن العلة هي التى تصلح لأن (٢) تكون باعثة على شرعية الحكم،أي مشتملة على مصلحة فيه أو أمارة (٣) دالة على الحكم،(٤) والشرط لا يكون فيه ذلك كالزنا مع الإحصان،فكذلك هنا لأن الأموال ما خلقت للتجانس وإنما خلق كل (٥) جنس لنوع منفعة،والمنفعة المقصودة من المأكولات (٦)أعظم المنافع لأن بها قوام النفوس،فأمر(٧)الشارع بالاحتياط فيها. والغالب من الجنس الواحد أنه تتقارب (٨) منفعته والفضل فيه سرف والإسراف حرام(٩) فى الشريعة(١٠).

---

١) في (ج) وأصار والصحيح ما في الأصل

٢) في (ج) لا تكون وهو خطأ سببه إسقاط نون لان

٣) في (ج) وأمارة

٤) في أحكام الآمدي (٣/ ٢٠٢):اختلفوا في جواز كون العلة في الأصل بمعنى الأمارة المجردة والمختار أنه لا بد وأن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم وإلا فلو كانت وصفاً طردياً لا حكمة فيه بل أمارة مجردة فالتعليل بها في الأصل ممتنع .

٥) (كل) سقطت من ب ، د

٦) في (أ ، ب) من الماء كذلك وفي (د) من المال وكذلك والصحيح ما في الأصل

٧) في (ج) كأمر والصحيح ما في الأصل

٨) في (ب ، د) تتفاوت والصحيح ما في الأصل

٩) في (ج) فالفضل في سرف والسرف حرام ولا يستقيم

١٠) لأدلة كثيرة كقوله الله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا ولا تسرفوا ﴾ سورة الأعراف الآية (٣١) وقوله سبحانه ﴿ ولا تبذِّر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً ﴾ من سورة الإسراء الآية ٢٧ ، إلى غير ذلك

فالجنسية يظهر فيها الإسراف كما أن الإحصان يظهر كمال الجناية وقد تقدم عن الأودني أنه قال الجنسية وحدها علة ولم يقل به(١) من أصحابنا غيره.لكن اختلف النقل (٢) عنه فالرافعي أطلق(٣)القول وقال أنه تابع ابن سيرين (٤) فى أن العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً.(٥) وحكى القاضى حسين عن (٦)الأودني أنه * (٧) جعل الجنسية علة والطعم شرطاً عكس ما قاله الأصحاب.وهذا فيه زيادة قيد على ما نقله الرافعي والزيادة من مثله مقبولة،لكن الرافعي ليس ممن يشتبه عليه ذلك فينبغى أن يحرر(٨) والله أعلم (٩).

---

١) في (ج) بها

٢) (النقل) ساقطة من د

٣) في (ج) قال الرافعي أطلق

٤) محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم أبوبكر البصري التابعي الإمام المشهور في الحديث والتفسير والفقه الزاهد الورع توفي سنة ١١٠ هجرية ، ترجمته في طبقات علماء الحديث (١/ ١٥١) والسير (٤/ ٦٠٦) وابن سعد (٧/ ١٩٣) وتهذيب الأسماء (١/ ٨٢)

٥) قول الرافعي في الشرح (٨/ ١٦٣) ومذهب ابن سيرين مشهور عنه نقله الرافعي كما هو أعلاه ونقله النووي في المجموع (٩/ ٤٠٠) وغيرهما

٦) (عن) ساقطة من ج

٧) * ١٧٢/ أ / ج

٨) كأن المصنف يرى أن تخطئة القاضي أهون من تخطئة الرافعي خاصة وأن ما نقله الرافعي موافق لسائر الأصحاب ولم أعثر على من حرر هذا والله أعلم

٩) (والله أعلم) ليست في أ، ج

قــاعــدة

الحكم (١)إذا علق باسم مشتق فإنه يكون معللاً بما منه ذلك الاشتقاق.(٢) أما إذا كان مناسباً فبالاتفاق (٣) كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزانى وأشباه ذلك،وأما إذا لم يكن مناسباً ففيه خلاف رجح كلاً من الطرفين مرجح.ومن قال باعتباره جعله من باب الإيماء إلى العلة.(٤) وأما أسماء الأجناس فتارة يعقل المعنى فيها فيتعدى الحكم وتارة لا يعقل فيها المعنى فتحمل على التعبد،وتارة يختلف المذهب فى كونه تعبداً أو معقول المعنى.وقد ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتي الحدث والخبث (٥) وباستعمال التراب فى التيمم (٦) وفى غسل ولوغ (٧)الكلب فى الإناء (٨)

---

١) الحكم ساقطة من د

٢) قال الرافعي الحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزاني . الشرح الكبير (٨/ ١٦٣) وانظر القاعدة في البرهان (٢/ ٥٣٠)

٣) قال إمام الحرمين وهذا الذى أطلقوا يعني الأصوليين مفصل عندنا فإنا نقول إن كان ما منه اشتقاق الاسم مناسباً للحكم المعلق بالاسم فالصيغة تقتضي التعليل كالقطع الذى شرع مقطعة للسرقة-وإن لم يكن ما منه اشتقاق الاسم مناسباً للحكم فالاسم المشتق عندى كالاسم العلم . البرهان (٢/ ٥٣١)

٤) الايماء مسلك من مسالك إثبات العلة وهو أن يكون التعليل لازماً من مدلول اللفظ وضعاً لا أن يكون اللفظ دالاً بوضعه على التعليل وهو ستة أقسام وانظر ذلك في الإحكام (٣/ ٢٥٤ - ٢٦١) والبحر المحيط (٥/ ١٩٧)

٥) في (ج) وقد ورد الشرع في طهارتي الحدث والخبث باستعمال الماء وفي (د) وقد ورد الشرع في طهارتي الحدث والخبث باستعمال التراب في التيمم

٦) وقد دل على ذلك القرآن والسنة وأدلة ذلك أشهر من أن تذكر

٧) ولغ الكلب في الإناء يلغ ولوغاً أي شرب ما فيه بأطراف لسانه ويقال ولغ في الإناء وفي الشراب ومنه وبه ويقال يلغ كيهب ويالغ وولغ كورث ولغاً ويضم وولوغاً وولغاناً محركة والكلمة خاصة بالسباع ومن الطير بالذباب . الصحاح (٤/ ١٣٢٩) القاموس ص ١٠٢٠

٨) كما في حديث أبي هريرة مرفوعاً « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فاغسلوه سبع مرات أولاهن بالتراب وفي رواية إحداهن بالتراب وفي أخرى وعفروه الثامنة بالتراب » أخرجه مسلم في كتاب الطهارة حديث رقم ٩١/ ٢٧٩ ، ٩٣/ ٢٨٠. صحيح مسلم (١/ ٢٣٤ - ٢٣٥) وانظر صحيح البخاري كتاب الوضوء باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان حديث رقم ١٧٢ . انظر الفتح (١/ ٣٣٠) وفي سنن النسائي (١/ ٥٧) كتاب الطهارة باب ٥٣ تعفير الإناء الذى ولغ فيه الكلب بالتراب حديث رقم ٦٧

وباستعمال (١)القرظ (٢) فى الدباغ (٣) وباستعمال (٤)الحجر فى الاستجمار ورمي الجمار، فتعيّن الماء فى الطهارتين إما لغلبة التعبد وإما لتفرد الماء بما لا يشاركه غيره فيه من الأوصاف فيمتنع إلحاق غيره من المائعات به.(٥) وكذلك تعيُّن التراب فى التيمم لغلبة التعبد كما فى طهارة الحدث.واختلف القول فى تعين(٦) التراب فى ولوغ الكلب بناءً على أن الأمر به تعبد أو هو معلل بالجمع بين الطهورين، أو بالاستطهار(٧)؟(فعلى القول بالتعبد أو بالتعليل بالجمع بين الطهورين لا يقوم غيره مقامه وعلى التعليل

---

١) وردت طهارة الجلد بالدباغ في أحاديث منها ما في صحيح مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » صحيح مسلم (١/ ٢٧٧) كتاب الحيض . رقم الحديث ١٠٥ - ٣٦٦

٢) القرظ حب معروف يخرج في غُلُف كالعدس من شجر العضاة/وبعضهم يقول القرظ ورق السلم/ يدبغ به الأديم وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به وإنما يدبغ بالحب . الصحاح (٣/ ١١٧٧) والمصباح (٢/ ٤٩٩)

٣) دبغ الجلد دبغاً من بابي قتل ونفع ومن باب ضرب لغة حكاها الكسائي،والدباغة بالكسر اسم للصنعة وقد يجعل مصدراً والدبغ بالكسر والدباغ أيضاً ما يدبغ به واندبغ الجلد في المطاوعة والفاعل دباغ،والمدبغة بالفتح موضع الدبغ وضم الباء لغة . المصباح المنير (١/ ١٨٩) وقال النووي والدبغ نزع فضوله - أي الجلد بحرِّيف لا شمس وتراب، قاله في المنهاج . انظره مع مغني المحتاج (١/ ٨٢) والحريف اللاذع . انظر الصحاح (٤/ ١٣١٨)

٤) وهذا ثابت في أحاديث عديدة من فعله ﷺ وأمره وعلى سبيل المثال انظر صحيح البخاري كتاب الوضوء باب لا يستنجي بروث رقم ١٥٦ مع الفتح (١/ ٣٠٨) ومسلم (١/ ٢٢٣) كتاب الطهارة حديث رقم ٧٥ - ٢٦٢ . ومسلم (٢/ ٤٢) وكتاب الحج حديث رقم ٣٠٥ - ١٢٩٦ . والاستجمار من استجمر الإنسان قلع النجاسة بالجمرات والجمار وهي الحجارة (١/ ١٠٨) من المصباح المنير

٥) في (أ) منه

٦) في (ج) تعيين

٧) في (أ ، ج ، ب) الاستظهار

بالاستطهار) (١)يقوم الأشنان(٢)والصابون وغيرهما(٣) مقامه والأول أظهر(٤) وأما الدباغ فإن المعنى فيه ظاهر بخلاف(٥)الولوغ فإنه دخله التعبد بالعدد فحصل في تعين القرظ طريقان(٦)أظهرهما لا يتعين،والثانية فيه قولان كالولوغ.وأما الاستجمار فلما نهى النبي ﷺ أن يستنجي بعظم أو روث(٧).(٨)

---

١) ما بين القوسين ساقط من ج . وسقط من أ ، د . حتى كلمة الطهورين

٢) الأشنان بضم الهمزة وكسرها لغتان وهو معرب وبالعربية حرض وهو من الحمض تغسل به الأيدى . المصباح (١/ ١٦) ولسان العرب (٧/ ١٣٥) و (١٣/ ١٨) والمجموع (٢/ ٥٨٣)

٣) في (أ) ونحوهما

٤) هل يقوم الأشنان مقام التراب ؟ قولان أظهرهما لا . لأنه تطهير نص فيه على التراب فاختص به كالتيمم والثاني : نعم لأنه تطهير نجاسة نص فيه على جامد فلم يختص به كالاستنجاء والدباغ،وفي موضع القولين وجهان أحدهما أنهما في حال عدم التراب أما مع وجوده فلا يجوز قولاً واحداً والثاني أنهما في الأحوال كلها. وإن لخصت قلت حاصل المنقول فيها أربعة أقوال أظهرها عند الرافعي وغيره من المحققين لا يقوم غير التراب مقامه،والثاني يقوم ، والثالث يقوم عند عدم التراب دون وجوده،والرابع يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأواني ونحوها وهذا مخرج . انظر المجموع (٢/ ٥٨٣) وانظر الشرح الكبير(١/ ٢٦٢) وقول المصنف بالاستطهار أي طلب الطهارة . انظر فتح العزيز (١/ ٢٢٣)

٥) والفرق بينهما أن الدباغ إحالة فحصل بما تحصل به الإحالة،والولوغ إزالة نجاسة دخلها التعبد فاختصت بالتراب كالتيمم . المجموع(١/ ٢٢٤)

٦) قال الشيرازي "ويجوز الدباغ بكل ما ينشف فضول الجلد ويطيبه"وقال النووي:"واعلم أن الدباغ لا يختص بالشب والقرظ بل يجوز بكل ما عمل عملهما كقشور الرمان،وغير ذلك مما في معناه... قال هذا هو المذهب وهو الذى نص عليه ... وبه قطع المصنف والجماهير قال: وذكر بعض العراقيين فيه قولين أحدهما هذا،والثاني لا يجوز بغير الشب والقرظ ... وقد حكى الرافعي أيضاً وجهاً في اختصاصه بالقرظ والشب قال وهو غلط لأن النبي ﷺ أطلق الدباغ وكانت العرب تدبغ بأنواع مختلفة فوجب جوازه بكل ما حصل به مقصود الدباغ". المجموع (١/ ٢٢٢ ، ٢٢٤).وعليه فقول المؤلف فحصل في تعين القرظ طريقان فيه نظر بل المذهب عدم التعين وهناك وجه ضعيف بالتعين قال النووي عنه لا تفريع على هذا الوجه وإنما التفريع على المذهب ثم على فرض اعتباره فهما وجهان لا طريقان وأيضاً هما في تعين القرظ والشث وليسا في تعيين القرظ وحده والله أعلم،والشب والشث كلاهما يدبغ به الأول من الجواهر والثاني من الأشجار . المصباح المنير (١/ ٣٠٢) وانظر المجموع (١/ ٢٢٣) والأزهري ( ) والجوهري (١/ ١٥١ ، ٢٨٥) تهذيب اللغة (١١/ ٢٧٢ ، ٢٨٩)

٧) فعله راث والمصدر روث والخارج كذلك،تسمية بالمصدر والواحدة روثة . الصحاح (١/ ٢٨٤) المصباح المنير (١/ ٢٤٢)

٨) الحديث له روايات عديدة بألفاظ كثيرة من ذلك ما في صحيح البخاري كتاب الوضوء باب الاستنجاء بالحجارة رقمه ١٥٥ . انظره مع الفتح (١/ ٣٠٦).وأخرجه مسلم في كتاب =

علم به(١)أنه لا يتعين الحجر(٢)وإلا لما كان لاستثناء هذين فائدة(٣).وكذلك تعليله ﷺ رد(٤)الروثة بأنها رجس (٥) يدل على أن المنع فيها كونها

=الطهارة برقم ٥٧ - ٢٦٢ ، ٥٨ - ٢٦٣ صحيح مسلم (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤).والنسائي في كتاب الطهارة باب النهي عن الاستطابة بالعظم ٣٥ حديث رقم ٣٩ سنن النسائي (١/ ٤٠) ومن ألفاظه « لا تأتني بعظم ولا روث » « نهانا ... أن نستنجي برجيع أو بعظم » « نهى أن يتمسح بعظم أو ببعر » « نهى أن يستطيب أحدكم بعظم أو روث»وتتعلق بالحديث فائدة حول بيان العلة من النهي عن الاستنجاء بالعظم والروث وخلاصة الكلام في هذا أن العظام لا تخلو إما أن تكون نجسة لكونها عظام ميتة أو عظام حيوان غير مأكول اللحم،وهنا تكون العلة هي النجاسة. وإما أن تكون مذكاة من حيوان مأكول اللحم فهنا العلة كونها طعام إخواننا من الجن وإليه يشير قوله ﷺ حينما سأله أبو هريرة ما بال العظم والروثة ؟ فقال ﷺ « هما من طعام الجن وإنه أتاني وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم ألا يمرون بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليها طعاماً » . صحيح البخاري كتاب مناقب الأنصار باب ٣١ . ذكر الجن حديث رقم ٣٨٦٠ . انظره مع الفتح (٧/ ٢٠٨)

أما الروث فكذلك إن كان نجساً فلنجاسته، وإن كان طاهراً فلأنه طعام دواب الجن قال ﷺ للجن المسلمين « لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل بعرة علف لدوابكم » قال رسول الله ﷺ « فلا تستنجوا بهما فإنهما طعام إخوانكم » صحيح مسلم (١/ ٣٣٢) كتاب الصلاة حديث رقم ١٥٠ - ٤٥٠

١) في (أ) منه

٢) وهو المذهب كما في المجموع (٢/ ١١٢)

٣) ذكر هذا النووي بعبارة أخرى قال : فنهيه ﷺ عن الروث والعظم دليل على أن غير الحجر يقوم مقامه وإلا لم يكن لتخصيصهما بالنهي معنى . المجموع (٢/ ١١٣)

٤) في (ج) تعليله ﷺ حين رد الروثة

٥) كما في حديث ابن مسعود وفيه: فأخذت روثة وأتيته بها فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال " هذا ركس" وفي رواية « هي رجس » صحيح البخاري كتاب الوضوء باب ٢١ لا يستنجي بروث ١٥٦ . انظره مع الفتح (١/ ٣٠٨) وسنن ابن ماجه (١/ ١١٤) كتاب الطهارة وسننها باب - ١٦ - الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروثة والرّمة . حديث رقم ٣١٥

قال في فتح البارى : (١/ ٣١٠) عن تفسير الركس : قيل لغة في رجس ويدل عليه رواية ابن ماجه وابن خزيمة في هذا الحديث فإنها عندهم بالجيم وقيل الركس الرجيع رد من حالة الطهارة إلي حالة النجاسة وقال الخطابي وغيره : الأولى أن يقال رد من حالة الطعام إلى حالة الروث . إنتهى

وقال النسائي الركس طعام الجن (١/ ٤٣) قال ابن حجر: وهذا إن ثبت في اللغة فهو مريح من الإشكال

نجسة.(١)فيقتضى أن كل طاهر يجوز الاستجمار(٢) به(٣) وإنما نص على الإحجار لتيسرها(٤)غالباً.(٥) ويظهر الفرق بهذا بين الأحجار فى الاستنجاء(٦) والقرظ فى الدباغ لأن الاستنجاء(٧)تعم به البلوى(٨) فى كل موضع(٩) بخلاف الدباغ.ثم(١٠) مقصود الاستجمار يرشد إلى أن الحجر غير متعين لأنه إنما شرع لإزالة النجاسة عن محل النجو(١١) بحسب الإمكان فكل ما ترتب

---

١) وتقدم أن المنع إما لكونها نجسة أو لكونها علفاً لدواب الجن

٢) في (د) الاستنجاء

٣) هذا الإطلاق فيه نظر والصحيح تقييد الطاهر بكونه مزيلاً للعين،وليس له حرمة،ولا هو جزء من حيوان،كما نص عليه صاحب المهذب انظره مع المجموع (٢/ ١١٢).فخرج بهذه القيود الزجاج فإنه وإن كان طاهراً لكنه لا يزيل عين النجاسة،ونقل النووي اتفاق الأصحاب على عدم جواز الاستجمار به ،وخرج بهاالمطعومات كالخبز واللحم والعظم وغيرهما واتفق الأصحاب على تحريم الاستنجاء بها كما قال النووي وإن خالف واستنجى عصى ولا يجزئه، نص عليه الشافعي وبه قطع الجمهور،وصححه النووي.وخرج بها الأشياء المحترمة ككتب العلم فيحرم الاستنجاء بها وإن استنجى بها ففي سقوط الفرض وجهان صحح النووي عدم الإجزاء وهذا لا يشمل ما فيه قرآن فإنّ هذا إن كان عالماً كفر بذلك وارتد والعياذ بالله .
وخرج بها الذهب والفضة والمعادن الثمينة . وخرج بها أجزاء الحيوان المتصلة به صحح النووي تحريم الاستنجاء بها عند الأصحاب وفي العظم المذكى والجلد المدبوغ خلاف انظر في هذا المجموع (٢/ ١١٢، و ١١٧ - ١٢١)

٤) في (ب) لتيسيرها

٥) مع أنه لا مشقة فيها ولا كلفة في تحصيلها وهذا نحو قول الله تعالى ﴿ ولا تقتلوا أولـدكم من إملـق ﴾ وقوله تعالى ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلـوٰة إن خفتم ﴾ ونظائر ذلك وكل هذا مما ليس له مفهوم يعمل به لخروجه على الغالب . المجموع (٢/ ١١٤)

٦) في (أ، ج) الاستجمار

٧) في (ج) الاستجمار

٨) في (د) تعم البلوى به

٩) قال في المجموع : والفرق بين الدباغ والاستنجاء إن الاستنجاء مما تعم به البلوى ويضطر كل أحد إليه في كل وقت وكل مكان ولا يمكن تأخيره فلو كلف نوعاً معيناً شق وتعذر في كثير من الأوقات ووقع الحرج وقد قال الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ والدباغ بخلافه في كل هذا والله أعلم . المجموع (٢/ ١١٤)

١٠) في (ج) مع أن مقصود

١١) من نجا والنجو ما يخرج من البطن ويقال أنجى أي أحدث واستنجى مسح موضع النجو أو غسله ومن معانيه القطع ومنه قولهم أنجيت قضيباً من الشجرة أي قطعه وأنجني غصناً أي أقطعه لي . وانظر الصحاح (٦/ ٢٥٠٢)

عليه ذلك (١) قام مقام الأحجار إلا ما استثني بدليل،(٢) بخلاف الأحجار في رمي الجمار(٣) فإنه لا يعقل معناه فاتبع فيه النص (٤) والله أعلم (٥).

---

١) (ذلك) ساقطة من ج

٢) هذا إشارة إلى أن ما أطلقه المؤلف آنفاً من قوله كل طاهر يجوز الاستجمار به ليس على إطلاقه

٣) في (ج) الحجار

٤) انظر المجموع (٢/ ١١٤)

٥) في (ج) والله تعالى أعلم

فـــائـدة

اكتفى الشارع بالأحجار في الاستنجاء. وذلك أمر خارج (١) عن باب إزالة النجاسة. فرآها أبوحنيفة في محل العفو فجوّز ترك استعمال الحجر بالكلية،(٢) ثم عدّى هذا المعنى إلى غير محل النجو(٣). فقال كل نجاسة بقدر الدرهم البغلي(٤) معفو عنها(٥)، ورأى ذلك *(٦) مقدار المسربة (٧) غالباً، (٨) وأبى (٩) هذا مالك رحمه الله تعالى (١٠) إذ رأى فيه مخالفة النص(١١)، حيث أمر الشارع بإزالتها بالأحجار فاشترط الإنقاء ولم ينظر إلى

---

١) في (ب) خارجي ولا وجه لهذا

٢) انظر رؤوس المسائل ص ١٠٦ . حيث قال الزمخشري: الاستنجاء ليس بواجب عندنا- قال- والمعنى فيه إننا أجمعنا لو ترك الاستنجاء بالماء أصلاً جاز فلو كان واجباً لما جاز تركه" وانظر بدائع الصنائع (١/ ١٨) قال"... فالاستنجاء سنة عندنا حتى لو ترك الاستنجاء أصلاً جازت صلاته عندنا ولكن مع الكراهة "

٣) في (ب) عدى هذا المعنى إلى غير هذا المعنى إلي غير محل النجو والأولي ما في الأصل

٤) الدرهم البغلي ثمانية دوانيق والدانق علي المشهور من حبات الشعير الموصوف ثماني حبات وخمسا حبة. من كتاب الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لأبي العباس ابن الرفعة ص ٦٠ - ٦١ . وانظر المصباح المنير (١/ ١٩٣ ٢٠١) والبغلي نسبة إلي ملك يقال له رأس البغل

٥) المبسوط (١/ ٦٠)

٦) *١٧٢/ ب / ج

٧) المسربة بالفتح لا غير مجرى الغائط ومخرجه سميت بذلك لانسراب الخارج منها فهي اسم للموضع . انظر المصباح المنير (١/ ٢٧٢)

٨) (غالباً) ساقطة من ج

٩) في (أ) ليس ورأى وهو خطأ

١٠) (تعالي) في (أ ، ب ، د) ليس

١١) في (ج) إذا رأى هذا مخالفة للنص

ما سواه(١) ولم يعدها إلى غيرها (٢) من النجاسات (٣) ورأى أن الرخصة مختصة بالإستنجاء لعموم البلوى فى كل وقت ومكان وكثرة (٤) فقد الماء، فلم يعتبر غير الإنقاء.ووقفت الظاهرية عند (٥)النص مع قطع النظر عن المعنى،فقالوا لا بد من ثلاثة أحجار(٦) ولم يعتبروا الإنقاء،وهو رواية (٧)عن أحمد بن حنبل أيضاً.(٨) وأما الإمام (٩)الشافعي رحمه الله فإنه توسط بين المذهب،واعتبر النصّ والمعنى جميعاً. فقال باشتراط التثليث مع الإنقاء،فإن لم يحصل الإنقاء بالثلاثة.(١٠) وجب رابع وخامس حتى يحصل الإنقاء ولو

---

١) سواه أي العدد قال المالكية الواجب في الاستجمار الإنقاء ولو بحجر واحد.انظر بداية المجتهد (١/ ١٠٢) والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٢ ونقل قول مالك هذا أيضاً ابن حزم في المحلي (١/ ٩٧)وقال ابن جزي والمختار ثلاثة وقيل تجب فإن لم ينق بها زاد الى عدد وتر القوانين ص ٤٢

٢) في (أ) الى غيره

٣) لكن عندهم المسح أيضاً في غير الاستجمار كما في مسح النعل والخف بالتراب لإزالة ما بها من نجاسة . القوانين ص ٤٠

٤) في (ب) فترك ولا وجه له

٥) في (ب) علي النص

٦) أي وإن حصل الإنقاء قبلها أما إن لم يحصل الإنقاء فيزيد إلى أن يحصل ويقف علي وتر هكذا في المحلى (١/ ٩٥) ويفهم من كلام المؤلف أن مذهب الظاهرية ألاّ تنقص عن ثلاثة أحجار ولا تزيد عليها وليس كذلك بل يمنعون النقص أما الزيادة فلا مانع ما لم يحصل الإنقاء علي أن تقف علي وتر.ونقل ابن قدامة والنووي عن داود بن علي الظاهري أن الواجب الإنقاء دون العدد . , المغني (١/ ١٥٢)والمجموع (٢/ ١٠٤)

٧) في (أ ، ب) راوية عن و لايصح

٨) مذهب الحنابلة في هذا أنه لا بد من ثلاثة أحجارمنقية ولو انقى بما دونها لا يجزى حتي يأتي بالعدد وإن لم تنق الثلاثة زاد حتى أنقى هكذا ذكره الخرقي وقال ابن قدامة"ويشترط الأمران جميعاً الإنقاء وإكمال الثلاثة أيهما وجد دون صاحبه لم يكف"وعندهم أن الثلاثة تحصل بثلاثة أحجار أو بثلاثةمسحات من حجر ذى ثلاث شعب . انظر المغني (١/ ١٥٢) والعمدة وشرحها ص ٣٣ ، وزاد المستقنع ص ٩ ، وانظر الرواية المشار إليها في الإنصاف للمرداوى (١/ ١١٢)

٩) في (ج) وأما الإمام الأعظم الشافعي

١٠) في (ج) بثلاثة

غلب على ظنه حصول الإنقاء بدون الثلاثة لم يجز له الاقتصار(١)،لأنَّ المسربة مما يخفى عن العيان،والثلاث مما (٢) يحصل بها الإنقاء غالباً،فصارت وصفاً لا بد من اعتباره،(٣) ووجوب الزيادة عليها لتخلف الحكم عنها حين لم يحصل الإنقاء بها.(٤) ولم يعتبر(٥)العدد في الآلة بل في الفعل(٦)،لأن كون الحجر لا يُستنجى بحرفيه(٧)لا معنى له،لأنّ المقصود إنّما هو التعدد في المسحات المزيلة لا في الآلات.فجوز الاستجمار بحجر له ثلاثة أحرف وعلى

---

١) وهو المذهب قال النووي:"يلزمه ثلاث مسحات وإن حصل الإنقاء بمسحة واحدة نص عليه الشافعي في الأم واتفق عليه جماهير الأصحاب ... وإن حصل الإنقاء بثلاثة أحجار فلا زيادة فإن لم يحصل بثلاثة وجب رابع فإن حصل به استحب خامس ولا يجب فإن لم تحصل وجب خامس ... وهكذا أبداً متى حصل بثلاثة فما فوقها لم تجب زيادة"وحكى النووي وجهاً بجواز الاقتصار على ما دون الثلاثة إذا حصل الإنقاء وقال عنه :"وهذا شاذ ضعيف". انظر الأم (١/ ٢٢) والمجموع (٢/ ١٠٣).وهذا القول في الواقع هو مذهب الحنابلة وابن حزم ما عدا ما ذكروه من استحباب خامس إذا أنقى رابع ولا دليل على هذا الاستحباب وجَعْلُ المصنف اشتراط الإنقاء مع العدد مذهباً للشافعي وحده غير صحيح والله أعلم

٢) (مما) ساقطة من ب ، د

٣) لم يرتض النووي مثل هذا الدليل بل استدل بنصوص عديدة من السنة الصحيحة وقال لا حاجة إلى الاقيسه مع هذه الأحاديث الصحيحة . المجموع (٢/ ١٠٤)

٤) (بها) ساقطة من ج

٥) في (ج) ولم يعتبروا والأولى ما في الأصل

٦) أي لم يشترط ثلاثة أحجار وإنما اشترط ثلاث مسحات سواء كانت بثلاثة أحجار أو بحجرين أو بحجر له ثلاثة أحرف وسيذكر المصنف هذا وكذا الصحيح من مذهب الحنابلة كما مر .

٧) في (ج) بحرفه ، وفي (أ) بحورفية والصحيح ما في الأصل

هذا ينزّل(١)فعله ﷺ لمّا أخذ الحجرين وألقى الروثة(٢)أن يكون استعمل حرفي(٣)حجر منهما والله أعلم(٤).

---

١) وقد ينزّل على غير هذا بأن يكون طلب ثالثاً أو أتاه ابن مسعود رضي الله عنه بثالث لما رآه ألقي الروثة وقد كان طلب منه ثلاثة فعلم من إلقائه ﷺ الروثة أنه لم يحقق الطلب فسعى في طلب الثالث وهو الظاهر نظراً لما كان عليه الصحابة من الحرص على طاعة رسول الله ﷺ ولهذا قال الحافظ ابن حجر:-" استدل به الطحاوي على عدم اشتراط الثلاثة قال لأنه لو كان مشترطاً لطلب ثالثاً" قال ابن حجر:"وغفل رحمه الله عما أخرجه أحمد في مسنده من طريق معمر عن أبي إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود في هذا الحديث فإنه فيه(فألقى الروثة وقال : أنها ركس ائتني بحجر) - ورجاله ثقات أثبات"... ثم ذكر الحافظ ابن حجر أنه على فرض عدم ثبوت هذا فهناك احتمال آخر أن يكون اكتفى بالأمر الأول في طلب الثلاثة فلم يجدد الأمر بطلب الثالث . فتح الباري (١/ ٣١٠)

٢) الحديث في صحيح البخاري كتاب الوضوء باب ٢١ . لا يستنجى بروث . انظره في فتح الباري (١/ ٣٠٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه : أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده فأخذت روثة فأتيته بها فأخذ الحجرين وألقي الروثة وقال"هذا ركس" . حديث رقم ١٥٦ . وابن ماجه كتاب الطهارة باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروثة والرمة برقم ٣١٤ . وفيه وقال" هي رجس" سنن ابن ماجه (١/ ١١٤)

٣) في (ج) حرف والصحيح ما في الأصل

٤) في (أ ، ج) والله تعالى أعلم

فــائــدة (١).

الأمور الخفية أو(٢)المنتشرة دأب (٣)الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر(٤) يدور الحكم عليه،كما أشرنا إليه في المسربة لما كانت تخفى عن (٥)العيان، وكانت مما يحصل فيها الإنقاء بالثلاث،(٦) ضبطت (٧) بهذاالعدد. وكذلك قصر الصلاة فى السفر إنما كان للمشقة (٨) ومشاق المسافرين تختلف فضبط بمسافة معينة (٩) هي (١٠) مظنة المشقة غالباً. وكذلك الأمور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذى هو مظنته غالباً وبيانه بصور: -

منها :(١١)العقل الذى هو مناط التكليف يختلف باختلاف الناس بل يختلف فيه حال الواحد بحسب الأوقات فضبطه الشارع بأن جعله منوطاً بالبلوغ إما بالسن أو الاحتلام(١٢).

---

١) هذه الفائدة في قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٢١) تكاد أن تكون بنصها
٢) في (أ) والمنتشرة
٣) من الدأب وهو العادة والشأن . الصحاح (١/ ١٢٣)
٤) (ظاهر) ساقطة من أ
٥) في (ب ، د) على
٦) في (ب) مما يحصل الإنقاء فيها بالثلاث . وفي (أ) بها بالثلاث . وفي (ج) الإنقاء فيها بالقلب وهذا تصحيف
٧) في (ج) ضبط
٨) تقدم أن قصر الصلاة ليس بعلة المشقة وإنما علته السفر
٩) وهي ثمانية وأربعون ميلًا على المذهب بالهاشمي وهى أربعة برد . المجموع (٤/ ٣٢٣) والروضة (١/ ٤٨٨)
١٠) في (د) من
١١) في (د) مناط العقل ولا يصح
١٢) هذا على المذهب ولم يذكر الإنبات لأنه عندهم علامة لبلوغ أولاد الكفار دون أولاد المسلمين . وانظر شرح السنة (٩/ ٣٣٨) والروضة (٣/ ٤١١)

ومنها : التصديق الموجب للنجاة من القتل ولحقن (١)الدم والمال لمّا تعذّرالاطلاع عليه، ضبطه الشارع بالإتيان (٢) بالشهادتين، حتى لو توفرت القرائن على مخالفة الظاهر الباطن لم يلتفت إليها، كما في إسلام المرتد عند العرض على السيف، وإسلام الحربي بالإكراه (٣)، إذ لو اعتبر ذلك لم يكن له ضابط.

ومنها : أن التراضي يعتبر(٤) في العقود لقوله تعالى (٥) ﴿ إلاّ أن تكون تجـٰرة عن تراض منكم ﴾ (٦) وذلك أمر باطن فناطه الشافعي بالإيجاب والقبول (٧)، ومن قال من الأصحاب*بالمعاطاة (٨) جعل القرائن القائمة بما (٩)اعتاده الناس تدل على الرضا (١٠). وكذلك أوقع الطلاق من الهازل ونحوه إحالةً على الوصف الظاهر الذى نيطت به الأحكام ضابطاً (١١).

ومنها : العدة الاستبرائية ناطها الشارع بالوطء وناطها من الوطء بتغييب

---

١) في (أ) ويحقن

٢) في (أ) الإتيان ولا يستقيم

٣) أي وإن كان الظاهر حينئذٍ أنه أسلم بلسانه دون قلبه ليسلم من القتل ويخرج من هذا الحكم المرتد إلى كفر خفي كالزنادقة والباطنية . وانظر شرح السنة (١٠/ ٢٤٢) ومغني المحتاج (٤/ ١٤٠، ٢٣٨)

٤) في (أ) معتبر

٥) في الثلاثة عدا (ج) بقوله

٦) سورة النساء الآية رقم ٢٩

٧) وهو المشهور من المذهب وبه قطع الجمهور. المجموع (٩/ ١٦٢) ومغني المحتاج (٢/ ٣) واختار النووي وجماعة من الشافعية صحة بيع المعاطاة . المجموع (٩/ ١٦٣)

٨) المعاطاة هي : - أن يعطيه درهماً أو غيره ويأخذ منه شيئاً في مقابله ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر، قاله النووي ونقل عن المتولي قوله : المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول . انظر المجموع (٩/ ١٦٣)

* *١٧٣ / أ / ج

٩) في (ب) فيما

١٠) المجموع (٩/ ١٦٣)

١١) شرح السنة (٩/ ٢٢٠) ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٨)

الحشفة (١) ولو حصلت البراءة يقيناً، كما لو طلقها بعد تلك الإصابة أو باعها لأربع سنين (٢)أو علق طلاقها على براءتها من الحمل (٣).(٤).

ومنها: لو قال إن شئت فأنت طالق أو إن رضيت،فقالت(٥) شئت أو(٦) رضيت وهي كارهة بقلبها،فالصحيح أنه يقع(٧) لأن المناط اللفظ الدال على ذلك، وقال(٨)أبو يعقوب الأبيوردى(٩).(١٠) لايقع لعدم المعلق عليه. وإليه مال(١١)القاضى حسين والله أعلم.

---

١) العدة إنما تجب بعد الدخول أي الوطء أو استدخال المرأة مني الرجل فإنه يقام مقام الوطء في وجوب العدة . الروضة (٦/ ٣٤٠) وقوله الاستبرائية يخرج العدة التي لم تجب لبراءة الرحم بل لحق الزوج مثلاً كعدة المتوفي عنها زوجها ولم يدخل بها

٢) قوله أربع سنين اي بعد الإصابة كما في قواعد ابن الوكيل « كما لو طلقها بعد تلك الإصابة بأربع سنين » (١/ ٢٢١) وكذلك البيع بعد أربع سنين من الإصابة . وانظر الروضة (٦/ ٤٠٣) في عدة الأمة

٣) في (ب ، د) الحبل

٤) لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة طلقت ووجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها (٦/ ٣٤١) من الروضة

٥) في (ج ، د) فقال والصحيح ما في الأصل

٦) في (ب) ورضيت

٧) يقع أي في الظاهر ، وفي الباطن وجهان نقل النووي عن الرافعي أن أصحهما الوقوع وقال الشربيني عن قول الوقوع ظاهراً وباطناً إنه المعتمد . مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥) وانظر الروضة (٦/ ١٤٠)

٨) نقله عنه في الروضة (٦/ ١٤٠)

٩) أحد الأئمة من أقران القفال كان يوصف بالذكاء له كتاب في المسائل في الفقه توفي في حدود الأربعمائة اسمه يوسف بن محمد انظر ابن السبكي (٥/ ٣٦٢) والأسنوي (١/ ٤٠)

١٠) في (ج) الأينورى وهو خطأ

١١) قال في الروضة وإلي هذا مال القاضي حسين (٦/ ١٤٠)

قــاعــدة(١).

إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين (٢) كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى لكونه أضبط.وقد اختلف في صور :

منها : تحريم (٣) النظر إلى النساء الأجنبيات لمظنة الشهوة.(٤) وجوزوا النظر إلى الرجال لعدمها(٥).وأتفقوا(٦) على أن الشهوة حيث وجدت حرم في جميع الأنواع.فدار الأمر حينئذٍ بين الوصف الحسي والوصف المعنوي، فاختلف في المرأة بالنسبة إلى وجهها وكفيها عند الأمن من الفتنة وكذلك في الأمرد(٧).(٨).فمن نظر إلى الضابط الحسي حرّم النظر إلى المرأة دون الأمرد،ومن نظر إلى المعنوي حرَّمه إلى الأمرد أيضاً للمظنة (٩).

---

١) في قواعد ابن الوكيل جعلها فصلاً بهذا النص (١/ ١٦٨)

٢) (بين) ساقطة من ب ، د

٣) في (ب) يحرم

٤) شرح السنة (٩/ ٢٣) وقواعد ابن الوكيل (١/ ١٦٨)

٥) قوله وجوزوا النظر إلى الرجال أي من الرجال لأنه الذى يصح أن يقال عنه لعدمها أي الشهوة،أما نظر النساء إلى الرجال فقال البغوي : والمرأة في النظر إلى الرجل الأجنبي كهو معها : شرح السنة (٩/ ٢٤).وهو الموافق لظواهر النصوص من الكتاب والسنة كقول الله تعالى ﴿ وقل للمؤمنـٰت يغضضن من أبصـٰرهن ﴾ سورة النور الآية رقم ٣١ . وقوله ﷺ في صحيح مسلم « العين تزني وزناها النظر » وهو موافق لقاعدة سد الذرائع والله أعلم

٦) وكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ١٦٨)

٧) الأمرد هو الغلام الذى لم ينبت شعر وجهه وقيل لحيته وأصل المادة من الملاسة فسمي الأمرد بذلك لملاسة وجهه . المصباح (٢/ ٥٦٨) وتهذيب الأسماء (٣/ ٢/ ١٣٧)

٨) شرح السنة (٩/ ٢٣)

٩) وهذا هو الموافق لقواعد الشرع فإنه جاء بجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها وما دام أن الأمرد مظنة للفتنة ولو لبعض الناس فقواعد الشرع تقتضي إلحاق النظر إليه والخلوة به بالمرأة إذ لا فرق في النتيجة المتوقعة وهي الوقوع في الفاحشة

وقد سئل النووي رحمه الله عن النظر إلى الأمرد والخلوة به وغير ذلك من معاملاته فأجاب:- مجرد النظر إلى الأمرد الحسن حرام سواء كان بشهوة أم بغيرها إلا إذا كان لحاجة شرعية كحاجة البيع والشراء أو التطبب أو التعليم ونحوها فيباح حينئذٍ قدر الحاجة وتحرم الزيادة قال الله تعالى ﴿ قل للمؤمنين يغضّوا من أبصـٰرهم ﴾ وقد نص الشافعي رحمه الله تعالى وغيره من العلماء رحمهم الله تعالى على تحريم النظر إليه من غير حاجة شرعية واحتجوا=

ومنها : أنه يجوز الفرار في الحرب عن العدد(١) الذى هو أكثر من ضعف المسلمين للآية(٢).فلو كان المسلمون مائة أبطالاً فهل يجوز فرارهم عن أكثر من ضعفهم ممن ليسوا مثلهم فى النجدة بل ضعفاء ؟ فيه وجهان،(٣) ورجح الغزالي وغيره المنع(٤).وكذلك لو كان الأمر بالعكس وكان (٥)الكفار أقل من الضعف ولكن كان المسلمون ضعفاء فوجهان.(٦) ولا خلاف أن الثبات إنما يجب حيث يرجى نصر المسلمين ولو على بعد،فإن أيس جاز الانهزام (٧)؛
ومنها : تبسط (٨)الغانمين فى أطعمة الكفار فى دار الحرب شرع(٩)لفقد

= بالآية الكريمة ولانه في معنى المرأة بل بعضهم أحسن من كثير من النساء ولانه يمكن في حقه من الشر مالا يمكن في حق المرأة ويتسهّل من طرق الريبة والشر في حقه ما لا يتسهل في حق المرأة فهو بالتحريم أولى.وأقاويل السلف في التنفير منهم والتحذير من رؤيتهم أكثر من أن تحصر ... وسواء في كل ما ذكرناه نظر المنسوب إلى الصلاح وغيره وأما الخلوة بالأمرد فأشد تحريماً من النظر إليه لانها أفحش وأقرب إلى الشر وسواء خلا به منسوب إلى الصلاح أو غيره . انتهي المقصود من قول النووي انظر فتاوى النووي ص (٢٠٢) قلت و على الصحيح هذا نكون قد نظرنا إلى الضابط المعنوي وهذا يعكر على القاعدة كما أشار إلى ذلك ابن الوكيل (١/ ١٦٨)

١) في (ب ، ج) العدو
٢) وهي قول الله تعالى ﴿ الـٔـٰن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ﴾ الأنفال الآية ٦٦ . وانظر قواعد ابن الوكيل (١/ ١٦٨) ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٥)
٣) أصحهما تحريم الانصراف والفرار أي تحريم الانهزام . الروضة (٧/ ٤٤٩) مغني المحتاج (٤/ ٢٢٦)
٤) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ١٦٩) وانظر الروضة (٧/ ٤٤٧) وانظر الوجيز (٢/ ١٩٠) ولم يرجح في الوجيز بل اكتفى بحكاية الخلاف ولم أطلع علي ترجيحه هذا ولعله في البسيط أو غيره
٥) في (أ) بأن كان
٦) الروضة (٧/ ٤٤٧) ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٦)
٧) قال في الروضة قال الإمام إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعاً.وإن كان فيه نكاية فوجهان،قال النووي قلت هذا الذى قاله الإمام هو الحق وأصح الوجهين أنه لا يجب لكن يستحب (٧/ ٤٤٩)
٨) التبسط:الإكثار والتوسع.والبسطة:السعة.وتبسط في البلاد سار فيها طولاً وعرضاً . الصحاح (٣/ ١١٦) والمصباح المنير (١/ ٤٨)
٩) في (ج) سوغ

الأسواق ومن يشترى منه فى حال الهجوم لصولة (١)السيف غالباً ،فتعين أكل(٢)الأطعمة على المسلمين(٣) فلو وجدوا فى دار الحرب سوقاً فوجهان(٤)، واختار الإمام القطع بالجواز(٥) ورأى دار الحرب كالسفر فى الترخص(٦). ولو خرجوا من دار الحرب ولم يجدوا ما يشترونه ففى جواز التبسط أيضاً وجهان.(٧) فمن أدار(٨)الأمر على الوصف الحسي منع ومن نظر إلى المعنى أجاز ذلك وهو اختيار الروياني .

ومنها : أن أهل الذمة لا يمنعون من ركوب البغال ويمنعون من ركوب الخيل على الصحيح(٩). فلو كان البغل نفيساً والخيول خسيسة كالبراذين(١٠) فوجهان (١١).والأصح في البغال أن لا منع وفى الخيل المنع مطلقاً.والذى نظر إلى المعنى استثنى البراذين الخسيسة فجوَّز لهم ركوبها* (١٢).

---

١) صولة السيف سطوتة . القاموس ص ١٣٢٣

٢) (أكل) سقطت من أ ، ب

٣) مغني المحتاج (٤/ ٢٣١)

٤) الروضة (٧/ ٤٦١) وابن الوكيل (١/ ١٦٩)

٥) نقله عنه في الروضة (٧/ ٤٦١)

٦) ما ورد في الروضة يفيد أن هذا ليس خاصاً بالإمام حيث قال:"ونزلوا دار الحرب في إباحة الطعام منزلة السفر في الرخص فإنها وإن ثبتت لمشقة السفر فالمرفّة الذى لا كلفة عليه يشارك فيها"(٧/ ٤٦١)

٧) مغني المحتاج (٤/ ٢٣٢)

٨) في (ج) فمن أراد وهو تصحيف

٩) الروضة (٧/ ٥١٢) مغني المحتاج (٤/ ٢٥٦)

١٠) جمع برذون قال في القاموس هو الدابة والبراذين من الخيل ما كان من غير نتاج العراب . انظر الصحاح (٥/ ٢٠٧٨) ولسان العرب (١٣/ ٥١) والقاموس ص ١٥٢٢

١١) الروضة (٧/ ٥١٢) ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٦) وقوله في البغال أن لا منع أي سواء كانت خسيسة أو نفيسة • قال الشربيني لأنها في نفسها خسيسة ، وجزم الغزالي في الوجيز (٢/ ٢٠٢) بالمنع من النفيسة كالخيل

١٢) * ١٧٣/ ب/ ج

ومنها : النهي في الحديث(١) عن العرجاء(٢) في الأضحية.قالوا الحكمة فيه عجزها عن لحاق الغنم ومزاحمتهم في المرعى فيقع الهزال.فلو انكسرت رجلها عند الذبح فوجهان أشبههما(٣)عدم الإجزاء نظراً إلى الوصف الحسي والآخر الإجزاء لعدم الهزال .

ومنها : المريضة التي لم تهزل بعد بل هي في(٤) مبادئ المرض فيها وجهان والصحيح المنع(٥) نظراً إلى الوصف الحسي والله أعلم (٦).

---

١) الحديث أخرجه النسائي في كتاب الضحايا باب العرجاء رقم ٦ ورقم الحديث ٤٣٨٢ ، ٤٣٨٣ سنن النسائي (٧/ ٢٤٥ - ٢٤٦) وأخرجه أبوداود في كتاب الضحايا باب ٦ ما يكره من الضحايا برقم ٢٨٠٢ سنن أبي داود (٣/ ٢٣٥) وأخرجه الترمذي في كتاب الأضاحي باب ما يجوز من الأضاحي (٥) برقم ١٤٩٧ وقال:هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم"، سنن الترمذي (٤/ ٨٥) وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأضاحي باب (٨) ما يكره أن يضحي به برقم ٣١٤٤ ، سنن ابن ماجه (٢/ ١٠٥٠) و ألفاظهم جميعاً متقاربة منها " لا يجزين من الأضاحي العوراء البيّن عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والعجفاء التي لا تنقي " وقال النووي : صحيح قال أحمد بن حنبل ما أحسنه من حديث . المجموع (٨/ ٣٩٩)

٢) العرجاء التي أصابها شيء في رجلها حتى غمزت في مشيها وكانت العلة التي أصابتها لازمة وفعلها عرج من باب تعب أما إن كانت العلة غير لازمة قيل في الفعل عرج يعزج من باب قتل فهو عارج . المصباح المنير (٢/ ٤٠٠) والقاموس ص ٢٥٣

٣) الروضة (٢/ ٤٦٣) وعبر عنه بالأصح

٤) (في) ساقطة من ج

٥) هكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ١٧١) وجهان والصحيح المنع . ولم يقل في الروضة ولا المجموع إنهما وجهان بل قال في الروضة المريضة إذا كان مرضها يسيراً لم يمنع الإجزاء وإن كان بيناً يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الإجزاء لكن قال : وحكي وجه أن المرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيراً وحكاه في الحاوي قولا قديماً .
انظر الروضة (٢/ ٤٦٢) والمجموع (٨/ ٤٠٠) فقول المؤلف وجهان والصحيح تبعاً لابن الوكيل ينزل على أنهما أرادا الوجه الذي أشار إليه النووي ولكن التصحيح منهما والله أعلم

٦) في (ج) والله تعالى أعلم

قـــاعـدة

الصحيح الذى ذهب إليه الأكثرون جواز التعليل بالوصف المركب،(١) كالقتل العمد العدوان (٢) وأنه إذا نقص جزء منه لم تؤثر تلك العلة،لأنه إنّما أثّر بمجموع الأوصاف،والمركب ينعدم بانعدام جزء منه.وعلى هذه القاعدة مسائل يثبت فيها(٣) عند الاجتماع ما لا يثبت عند الانفراد(٤).

ومنها : الخنثى المشكل(٥)إذا مسَّ كلا فرجيه انتقض وضوؤه ولا ينقض بمس الواحد فقط(٦).

ومنها : ما تقدم فى السكتة اليسيرة في الفاتحة أنها لا تبطل الموالاة. وكذلك نية قطع القراءة مع القراءة،وإذا اجتمعا أثّر ذلك وقطعا(٧) على الأصح.

---

١) الإحكام للآمدي (٣/ ٢١٢) وكذا قال الآمدي إنه الصحيح.ونهاية السول (٤/ ٢٨٨) وسلاسل الذهب ص ٤١٧

٢) في (ج) العمد والعدوان والصحيح ما في الأصل

٣) في (د) منها

٤) في (أ ، ب ، د) ما لا يثبت بالانفراد

٥) هو الذى خلق له فرج رجل وفرج امرأة والجمع خناث.وذكر النووي أن الخنثي ضربان أشهرهما هذا،والثاني من ليس له واحد منهما وإنما له خرق يخرج منه البول وغيره لا يشبه واحدًا منهما . انظر المصباح المنير (١/ ١٨٣) وتهذيب الأسماء (٣/ ١/ ١٠٠)،وهذا هو الخنثي عند الفقهاء أما من يتشبه بالنساء ونحوه مما يسمى خنثّي أو مخنثًا فهذا لا يشكل في الأحكام لأنه ذكر له أحكام الذكور ولكنه فاسق ساقط مرتكب لكبيرة وهو الذى ورد عليه الذم في الشرع والله أعلم .

٦) الخنثي المشكل إذا مس فرج نفسه أو ذكر نفسه فلا ينتقض وضوؤه بالاتفاق لاحتمال أنه عضو زائد لكن يندب الوضوء فإن مسهما معاً أو مس أحدهما ثم مس الآخر انتقض بالاتفاق . المجموع (٢/ ٤٤)

٧) (قطعًا) ساقطة من أ

ومنها : نية التعدى من المودَع لا توجب كون الوديعة(١) مضمونةً عليه(٢) وكذلك مجرد نقل الوديعة من موضع إلى موضع(٣) فإذا اجتمعا بقيت مضمونة،(٤)ومنها : ما ذهب إليه بعض المتأخرين من أن الدف(٥)بمجرده

---

١) من معاني ودع الترك والوديعة فعيلة بمعنى مفعولة،وأودعت فلاناً مالاً دفعته إليه ليكون عنده وديعة،وجمعها ودائع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة،ويقال أخذت المال من فلان وديعةً، ففعْلُها من الأضداد لكن استعماله في الدفع أشهر. الصحاح (٣/ ١٢٩٥) والمصباح المنير(٢/ ٦٥٣) وقال في الروضة : هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه (٥/ ٢٨٥)

٢) لو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ لم يضمن على الصحيح وقول الأكثرين وضمّنه ابن سريج ويجرى الخلاف فيما لو نوى ألاَّ يرد الوديعة بعد طلب المالك وقيل يضمن هنا قطعاً لأنه يصير ممسكاً لنفسه . الروضة (٥/ ٢٩٧)

٣) هذا الإطلاق فيه نظر فإن النقل لا يخلو من حالين إما أن يكون لعذر كأن ينهدم الموضع الأول أو يُحْرَق ونحو ذلك،فهذا لا يوجب الضمان،أو يكون لغير حاجة وهذا أنواع : -

أولاً : أن ينقل من قرية إلى قرية فهذا يضمن إذا كان بينهما مسافة قصر أو لم تكن وكان بينهما ما يسمى سفراً على الصحيح أو لم يسم سفراً ولكن كان في النقل خوف أو كان المنقول عنها أحرز فهذا كله يضمن وإلا فلا على الأصح

ثانياً : - أن ينقل من محلة إلى محلة أو من دار إلي دار وهذا كالنقل من قرية إلي قرية

ثالثاً : - أن ينقل من بيت إلي بيت في دار واحدة فلا ضمان،أقول فكلام المصنف ينزل علي هذا الأخير وإلا بقي الاعتراض عليه. وانظر الروضة (٥/ ٢٩٤)

٤) قواعد الزركشي (٣/ ٣٧٩)

٥) الدف معروف بضم الدال وفتحها والجمع دفوف وهو الذى يضرب به النساء،وقيل الذى يضرب به،والصانع مدفف والضارب مدفوف وصاحب الدف دفاف لسان العرب،(٩/ ١٠٦) والمصباح المنير (١/ ١٩٦) وفي تكملة المجموع الدف عند العرب على شكل غربال خلا إنه بغير ثقوب (١٦/ ٤٠١)

مباح(١)وكذلك(٢)اليراع (٣) وحده،فإذا اجتمعا كان ذلك حراماً.لكن الذى اختاره النووي(٤) تحريم اليراع مطلقاً(٥).

ومنها :(٦) مفردات الورق كالكلس(٧) والحبال المدقوقة لا يجوز السلم فيها فلو ركبت وصارت ورقاً جاز ذلك (٨).

ومنها : إذا اجتهد فى أحد الإناءين وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته،ثم اجتهد فى صلاة أخرى وغلب على ظنه طهارة الآخر فالمنصوص عليه فى عدة كتب أنه يتيمم (٩).

---

١) حل الدف بمفرده إنما هو في العرس والختان.وأما غيرهمافأطلق صاحب المهذب والبغوي تحريمه وقال الإمام والغزالي حلال . الروضة (٨/ ٢٠٦)،أقول وقول الشيرازي والبغوي هو الموافق للحق إن شاء الله لأن الدف إنما أبيح علي خلاف الأصل للنساء والصبيان وإن كان هو نوعاً من الباطل،ولكن الشرع حكيم فإن قلوب النساء والصبيان لا تصبر على الحق المحض والحزم فيه فرخص لها ما كان مكروهاً لله سبحانه وتعالى لأجل من وجه دفع ما هو أشد كراهة وأكبر جرماً منه وهو السآمة والملل والرغبة عن الدين . قال ابن تيمية رحمه الله"فعلم أن هذا وإن كان من الشيطان لكن الرخصة فيه لهؤلاء لئلا يدعوهم إلى ما يفسد عليهم دينهم إذ لا يمكن صرفهم عن كل ما تتقاضاه الطبائع من الباطل،والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها فهي تحصل أعظم المصلحتين بفوات أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما، فإذا وصف المحتمل بما فيه من الفساد مثل كونه من عمل الشيطان لم يمنع ذلك أن يكون قد دفع به ما هو أحب إلى الشيطان منه ويكون إقرارهم على ذلك من المشروع فهذا أصل ينبغي التفطن إليه"انظر الاستقامة (١/ ٢٨٨)

٢) في (أ ، ب) وكذا

٣) اليراع القصب واحدته يراعه هو مزمار الراعي . اللسان (٨/ ٤١٣) قال النووي وهي هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة ، الروضة (٨/ ٢٠٦)

٤) في (أ) النواوى

٥) في الروضة (٨/ ٢٠٦)

٦) (ومنها)سقطت من ج

٧) الكلس بالكسر قال في القاموس الصاروج ، وقال عن الصاروج إنه النورة وأخلاطها قال في المصباح المنير النورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر . انظر القاموس ص٧٣٦ والمصباح المنير (٢/ ٦٣٠)

٨) ينظر ابن الوكيل (٢/ ٤٣٦)

٩) قال في البسيط نص الشافعي على أنه لا يستعمل/أي الماء/بل يتيمم هذا ما نقله حرملة ل ١٦ / ب ، وانظر المسألة مفصلة في المجموع (١/ ١٨٩)

وقال ابن سريج يتوضأ بالثاني ويغسل به ما أصاب الأول من ثيابه وبدنه(١) وصححه (٢)الغزالي.(٣) واتفق جمهور الأصحاب على ضعف قول ابن سريج وتغليطه(٤).ونسب النوويُّ الغزاليَّ إلى الشذوذ(٥) بتصحيحه(٦).ووجه ذلك أنه إن لم يغسل بالثاني ما أصاب الأول من بدنه وثيابه ولم يعد ما صلى به،فقد توضأ بنجس قطعاً. وليس هذا كما إذا تغير اجتهاده في القبلة-وهي التي خرَّج ابن سريج منها- فإنَّ مخالفة القبلة ليست منحصرة في الصلاتين كانحصار النجاسة في الإناءين،(٧)وإن غسل بالثاني ما أصابه وأعاد الأولى فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز (٨).

ومنها : إذا اشترى عبداً بجارية ثم اعتقهما جميعاً في مدة الخيار،لم ينفذ ذلك فيهما قطعاً.ولكن يعتق ما كان بائعاً له لتضمنه الفسخ على وجه،أو ما كان مشترياً على الآخر،وهو الأصح إن كان الخيار له وحده.وفيه وجه ثالث أنه لا يعتق واحد منهما إذ ليس أحدهما أولى من الآخر وإن كان

---

١) نقل قول ابن سريج في البسيط ل ١٦/ ب وفي المجموع (١/ ١٨٩)

٢) في (ج) وصحح

٣) قال في البسيط : وهذا منقاس جداً ل ١٦ / ب

٤) انظر المجموع (١/ ١٨٩)

٥) قال « وشذ الغزالي عن الأصحاب أجمعين فرجح قول أبي العباس وليس بشيء فلا يغتر به » . المجموع (١/ ١٨٩)

٦) في (ب) في تصحيحه

٧) وذكر البكري في الفرق بين الاثنين ثلاثة أوجه:أحدها أن الماء له بدل بخلاف القبلة فإنها لا بدل لها . الثاني : في القبلة يحتمل أنه مصيب في الأول ومخطئ في الثاني،ويحتمل العكس فلم تتحقق عينها،فلهذا جاز له الاجتهاد.وليس كذلك الماء لأنه لا ينفك عن حمل نجاسة.فلهذا كانت صلاته الثانية باطلة . الثالث : أن القبلة يجوز العدول عنها في حال العذر،وإذا أخطأ في اجتهاده فهذا عذر فجاز أن يعدل عنها،وليس كذلك الماء النجس لأنه لا يجوز استعماله في حال العذر بحال.فلهذا لم نجعل خطأه فيه عذراً فدل على الفرق بينهما . الاستغناء في الفرق والاستغناء (١/ ١٢٦) وانظر المجموع (١/ ١٨٨)

٨) ذكر هذا التوجيه صاحب المهذب بأوضح مما هنا قال : - لأنا لو قلنا إنه يتوضأ بالثاني ولم يغسل ما أصابه الماء الأول من ثيابه وبدنه،أمرناه أن يصلي وعلى بدنه نجاسة بيقين وهذا لا يجوز.وإن قلنا إنه يغسل ما أصابه من الماء الأول نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد وهذا لا يجوز وذكره أيضاً الغزالي . وانظر المجموع (١/ ١٨٨) والبسيط ل ١٦/ ب. وانظر المستصفى (٢/ ٣٨٢) والآمدي (٤/ ٢٠٣). في مسألة نقض الاجتهاد

ولكن قول ابن سريج وجيه جداً إذ أن المجتهد يلزمه العمل بما أداه إليه اجتهاده ولا يعارض بعدم جواز نقض الاجتهاد لأن هذا اجتهاد شخصي .

الخيار لهما جميعاً فيعتق (١) ما كان بائعاً له على الأصح(٢).

ومنها : إذا حمل صندوقاً مثلاً (٣) وليس فيه إلا مصحف وهو محدث* (٤)، حرم عليه(٥) اتفاقاً. ولو حمله مع أمتعة أخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز(٦).

ومنها : لو كان بأحد الزوجين عيوب لا يثبت آحادها(٧) الخيار فهل يثبت بمجموعها ؟ قال القاضي حسين نعم(٨) وخالفه غيره .

ومنها : إذا راج(٩) نقدان متساويان فيجوز للوكيل أن يبيع بكل واحد منهما، فلو باع بهما جميعاً ففيه خلاف حكاه(١٠) الإمام .

ومنها : قاعدة الجمع بين مختلفي الحكم (١١) كالبيع والنكاح وأمثاله حيث جرى فيه خلاف وإن كان ضعيفاً ولم يجر ذلك حالة الانفراد .

---

١) في (ج) فيعتق به

٢) انظر المسألة في الروضة (٣/ ١١٥) وهي أوضح مما هنا وصورتها: اشترى عبداً بجارية ثم أعتقهما معاً نظر : إن كان الخيار لهما عتقت الجارية بناءً على أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشترى على الأصح وإن قيل الملك للمشترى وعليه ينفذ إعتاقه / وهو وجه / يعتق العبد ولا تعتق الجارية.
الحالة الثانية : إن كان الخيار لمشترى العبد فثلاثة أوجه أصحها يعتق العبد والثاني تعتق الجارية والثالث لا يعتق واحد منهما.
الحالة الثالثة : أن يكون الخيار لبائع العبد وحده ففيه خلاف والفتوى أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال فإن فسخ صاحبه نفذ في الجارية وإلا ففي العبد . هذا ملخص المسألة

٣) (مثلاً) ساقطة من ج

٤) * ١٧٤/ أ / ج

٥) (عليه) ساقطة من ج

٦) المجموع (٢/ ٦٨) الأولى إتفاقاً كما ذكر المؤلف والثانية فيها وجهان أصحهما يجوز لأنه غير مقصود والثاني يحرم لأنه حامله حقيقة ولا أثر لكون غيره معه . فقول المؤلف جاز دون حكاية الوجه الثاني فيه نظر

٧) في (أ) إحداها وهو خطأ

٨) انظر الروضة (٥/ ٥١٣)

٩) راجت الدراهم رواجاً تعامل الناس بها . المصباح المنير (١/ ٢٤٢)

١٠) انظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٦)

١١) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٥)

ومنها : كل حكم شرط فيه شروط متعددة كالجمعة ووجوب الحج فإنه ينعدم بفوات أحد شروطه وذلك جارٍ فى أبواب كثيرة لانطول بتعددها.

قـــاعـدة

مراعاة الحكمة(١) مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها.وقد يكتفى بكونه مظنة الحكمة(٢) كالسفر فى المشقة وإن انتفت المشقة فى الملك المترفه (٣) والراكب المحفه(٤)،وقد لا تعتبر الحكم(٥)أصلاً مع وجود الوصف فلا يترتب عليها (٦) حكم.ولهذا اضطربت مسائل المعارضة بنقيض المقصود ففى بعضها ما جزم(٧) باقتضائه ذلك وفى بعضها ما جزم بمقابله وفى بعضها ما فيه خلاف. فمن الأول إثبات الشفعة للشريك(٨) كما سيأتى(٩).وحرمان القاتل الإرث إذا كان القتل عمداً.وتخليل الخمر بطرح شيء فيها (١٠).والمشهور (١١) فى المذهب أن قتل الخطأ (١٢) يمنع الإرث (١٣)أيضاً حسماً للباب لئلا يتوصل مدعى الخطأ إلى استعجال الإرث بالقتل وحكى الحناطى قولاً إنّ القتل خطأً لا يمنع الإرث(١٤)،وهو غريب جداً والصحيح الحرمان.وضابطه (١٥)أن كل ما

---

١) في (ب) الحكم

٢) في (أ ، ج) الحكم

٣) هو المترف المتنعم . القاموس ص ١٠٢٦

٤) من الحفة وهي الكرامة التامة . القاموس ص ١٠٣٤ . ولسان العرب (٩/ ٥٢)

٥) في (أ) الحكمة

٦) في (أ) عليهما

٧) في (د) مما جزم

٨) الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٦٧) حيث قال لا اختلاف بين أهل العلم في إثبات الشفعة للشريك

٩) انظر ص ٧٢٧

١٠) أي فلا تطهر معارضةً له بنقيض قصده،وفعله هذا حرام،والخل الحاصل بهذا نجس لعلتين الأولى تحريم التخليل،الثانيةَ نجاسة المطروح بالملاقاة فتستمر نجاسته إذ لا مزيل لها ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهراً بخلاف أجزاء الدن . الروضة (٣/ ٣١٤)

١١) شرح السنة (٨/ ٣٦٧) والروضة (٥/ ٣٢)

١٢) في (ج) القتل الخطأ

١٣) في (أ ، ب ، د) الميراث

١٤) نقله عنه في الروضة (٥/ ٣٢)

١٥) قال البغوي : - وجملته أن كل قتل يوجب قصاصاً أودية أوكفارة يمنع الميراث . شرح السنة (٨/ ٣٦٧) وانظر الروضة (٥/ ٣٢)

كان مضموناً إما بقصاص أو دية أو كفارة فإنه يمنع الإرث.ثم توسعوا فى ذلك حتى عدوه إلى الإمام إذا قتل مورِّثه حداً بالرجم أو فى المحاربة وفيه ثلاثة أوجه (١) يفرق فى الثالث بين أن يثبت بالبينة (فيمنع الإرث)(٢)أو بالإقرار فلا يمنع لعدم التهمة،وصحح فى الروضة (٣)المنع مطلقاً وفى قتله قصاصاً خلاف مرتب وأولى بالحرمان (٤)،واختلفوا (أيضاً) (٥) فيما إذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر،والأصح أيضاً طرد المنع فيه (٦)،وعن صاحب التقريب وجه (٧)أن ذلك لا يمنع وهو قوى لبعد التهمة جداً فى مثله (٨)،وابن سريج جعل الميراث تابعاً لما يجوز فعله من الأسباب وما لا حرج على (٩) فاعله كإخراج (١٠)الجناح ونصب الميزاب(١١). وكذلك قال غيره فى بط(١٢)الجرح ،وسقي الدواء (١٣)،وضرب الصغير للتأديب،وقال أبو إسحاق المروزي منع الميراث تابع للتهمة فى الفعل فحيث لا تكون تهمة فى الفعل ولا فى ذلك السبب لا يمنع الميراث،وحيث تكون التهمة متطرقة يمنع الإرث ،كما لو شهد على مورثه بما يقتضى قصاصاً أو حداً . وهو * (١٤) قوى لأن تعميم القول فى جميع الأسباب يقتضى إثبات الحكم مع تخلف الحكمة المقتضية لشرعيته عنه.وإن كان التعويل على الاسم فلا

---

١) الروضة (٥/ ٣٣)
٢) (فيمنع الارث) ساقطة من ج
٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣) وعلل ذلك بقوله لانه قاتل
٤) هكذا في الروضة وقوله مرتب أي على قتل الإمام مورثه حداً
٥) (أيضاً) ساقطة من ج
٦) كما في الروضة (٥/ ٣٣)
٧) ذكره عنه في الروضة (٥/ ٣٣)
٨) في (ج) لبعد التهمة في مثله جداً
٩) في (ج) عن
١٠) يكون من الخشب وقيل هو الكوة . وهي الخرق في الحائط . انظر القاموس ص ١٥٤٩ وص ١٧١٣
١١) لأنه يحتاج إليه لينزل ماء المطر عن طريقه
١٢) بط الجرح بطاً من باب قتل شقه . القاموس ص ٨٥١ . والمصباح (١/ ٥١)
١٣) قال في الروضة "وفي بط الجرح وسقي الدواء وجه ... أنه لا يمنع" (٥/ ٣٣)
١٤) * ١٧٤ /ب / ج

يسمى مخرج الجناح وناصب الميزاب قاتلاً فى العرف،إذا لم يعد منه تقصير. ولا سيما إذا تخلل بين عمله ووقوعه مدة طويلة،ومنه أيضاً (١)إذا رمى نفسه من شاهق عبثاً فَجُنَّ فإنه يلزمه قضاء ما فاته(٢) من الصلوات فى مدة زوال عقله(٣)(ومن)(٤).

القسم الثانى : - إذا قتلت أم الولد سيدها فإنها تعتق بذلك لم أر فيه خلافاً (٥) ولم يعتبروا المعارضة بنقيض المقصود،وكأنَّ ذلك لأنه (لا)(٦) غاية بعد موت السيد لعتق أم الولد، (٧) ولا يمكن إرقاقها،وكذلك لو قتل رب الدين من له عليه دين مؤجل قطع الجمهور بأن دينه يحل .(٨) وقالوا فيمن أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئاً (٩) عشرتها حتى ماتت إنه يرثها(١٠). وفى هاتين الصورتين وجه أنه لا يحل الدين المؤجل،ولا يرثها وحكاه (١١) الحناطي وغيره قولاً فى الإرث فهما من القسم الثالث بهذا الاعتبار

ومنها : إذا باع(١٢)الماشية قبل الحول فراراً من الزكاة قطعوا بصحة البيع وإن كان مكروهاً، قالوا لأن الزكاة مبنية على الرفق والمواساة وتسقط بأشياء كثيرة(١٣).

---

١) (أيضاً) ساقطة من د
٢) في (ج) ما عليه
٣) المجموع (٣/ ٨) وذكر أن الشافعي نص عليه
٤) (من) ساقطة من ج
٥) لئلا تختل قاعدة أن أم الولد تعتق بالموت . انظر الروضة (٥/ ١٠٣)
٦) (لا) ساقطة من ج
٧) في (ج) زيادة (ولا يمكن بعد موت السيد لعتق أم الولد) ولا وجه لها
٨) في قواعد ابن الوكيل حق الأجل وفي الأشباه للسيوطي حل في الأصح وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٥٢) والسيوطي ص ١٥٣
٩) في (ج) فساء
١٠) السيوطي ص ١٥٣ وقال في الأصح وقواعد الزركشي (٣/ ١٨٣)
١١) في (ج) وحكى
١٢) في (أ) ما إذا باع
١٣) البيع صحيح بلا خلاف ولكنه مكروه كراهة تنزيه هذا هو المنصوص وبه قطع الجمهور وشذ الدارمي وصاحب الإبانة فقالا هو حرام وتابعهما الغزالي في الوسيط وهذا غلط عند الأصحاب وكذلك لا زكاة عليه.هذا ما ذكره النووي في المجموع (٥/ ٤٦٨ ٣٦٤) . قلت وما=

ومنها : لو(١)أفطر بالأكل متعدياً ليجامع فإنه لا تجب الكفارة أيضاً(٢).

ومنها : إذا استلحق الولد المنفى باللعان بعد موته.قالوا يقبل ذلك (منه)(٣)ويرثه ويأخذ ديته إن(٤) كان قتل،ولم يعتبروا الطمع فى الإرث(٥).

ومنها : لو شربت دواءً فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلوات اتفاقاً(٦).

وأما المختلف فيه فصور : - منها طلاق الفار فى مرض موته ثلاثاً والجديد أنه لا أثر لهذا الاعتبار،وتبين منه ولا ترثه.و [القديم أنها] (٧) ترثه مناقضة (له)(٨)بنقيض قصده(٩).

ومنها : لو تزوج المعتدة جاهلاً بالعدة،فالجديد الصحيح أنها لا تحرم عليه،لكن يستأنف العقد.ونقل عن القديم أنها تحرم عليه مؤبداً(١٠).وعلله الرافعي بأنه استعجل الحل قبل وقته فنوقض بنقيض مقصوده (١١) كالميراث(١٢)وفيه شيئان:

أحدهما : أنه لم يعلم بالعدة حتى يقال استعجل الحل ولو كان عالماً لما

= وصفه الإمام النووي بالشذوذ أقرب إلى الصواب بل هوالصواب لان في فعله هذا تعطيل فريضة عينية عمداً . والله أعلم

١) في (ج) إذا

٢) قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥٣) فتاوى النووي ص ١٠٢ وقواعد الزركشي (٣/ ١٨٤) لأنه لما جامع كان مفطراً فلا كفارة وهذا بناء على مذهب الشافعية أن الفطر عمداً بغير الجماع لا كفارة فيه ولكن فعله هذا حرام موجب للإثم

٣) (منه) ساقطة من د

٤) في (ج) وإن كان

٥) قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥٣) والزركشي (٣/ ١٨٤)

٦) المجموع (٣/ ١٠) ولم يحك خلافاً

٧) (القديم أنها) ساقطة من ج

٨) (له) ساقطة من ج

٩) قال في الروضة (٦/ ٦٧) عن الجديد إنه الأظهر ثم قال : وإنما ترث المبتوتة على القديم إذا طلقها لا بسؤالها فإن طلقها بسؤالها أو اختلعت أو قال أنت طالق إن شئت فشاءت لم ترث على الصحيح .

١٠) الروضة (٦/ ٣٧٣)

١١) في (ج) قصده

١٢) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ٣٥١)

صح العقد ولا حرمت (١) عليه مؤبداً ففى عدم العلم بطريق الأولى .

وثانيهما : أن من الأصحاب من منع أن يكون القديم التحريم.بل قالوا حكاه الشافعي عن(٢) الغير.والحق أن هذه ليست مما نحن فيه (٣).

ومنها : لو جبَّت(٤) ذكر زوجها فهل لها الفسخ (٥) بذلك ؟ فيه وجهان الأصح أن لها الفسخ .

ومنها : إذا هدم المستأجر الدار المستأجرة،ففيه أيضاً وجهان والأصح أن له خيار الفسخ كما لو انهدمت بنفسها(٦).

ومنها : الوصية للقاتل وفيه ثلاثة أوجه(٧).* (٨)الأصح صحتها ، وفى الثالث يفرَّق بين أن تتقدم الجراحة على الوصية فيصح،أو تتأخر عن الوصية فتبطل كما فى الإرث.

ومنها : تخليل الخمر بغير طرح شيء فيها ،بل بالنقل من الظل إلى الشمس أو عكسه (٩)،وفيه وجهان والأصح أنها تطهر وتحل(١٠).قال الرافعي وهما جاريان فيما لو فتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً للحموضة(١١).

---

١) في (ج) ولحرمت عليه وهو خطأ

٢) في (ج) غير الغير وهو خطأ

٣) قال في الروضة (٦/ ٣٧٣) ومنهم من أنكر القديم

٤) جبته قطعته . المصباح المنير (١/ ٨٩)

٥) الروضة (٥/ ٥١٤)

٦) المرجع والصفحة

٧) هكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥١) وفي الروضة في صحة الوصية للقاتل قولان أظهرهما الصحة وذكر تفصيلات في هذا ثم قال والمذهب الصحة مطلقاً (٥/ ١٠٢) وهذا مخالف لما ذكره المصنف من كونها ثلاثة أوجه إذ هما قولان

٨) *١٧٥ / أ / ج

٩) في (أ) وعكسه

١٠) الروضة (٣/ ٣١٥) لكن لم يذكر الحل بل قال طهرت على الأصح.وقال ابن الوكيل الأصح الإباحة (١/ ٣٥١)

١١) الروضة (٣/ ٣١٥)

ومنها : إذا قتلت الحرة المزوجة نفسها قبل الدخول،نصَّ الشافعي أنه لا يسقط شيء من المهر (١).ونصَّ على أن سيد الأمة المزوجة إذا قتلها قبل الدخول أنه يسقط مهرها (٢)،فمنهم من قرَّر النصين،ومنهم من نقل وخرَّج قولين في الموضعين.(٣) و(٤)الأظهر في سيد الأمة سقوط المهر (٥)،وفي قتل الحرة نفسها وجوبه (٦).ولو قتلت الأمة نفسها ففي سقوط المهر وجهان (٧). وكذلك لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي سقوط المهر أيضاً وجهان (٨).

ومنها : إذا وثب لغير حاجة أو رمى نفسه عبثاً فانكسرت رجله فصلى قاعداً،فهل يجب عليه قضاء تلك الصلوات ؟ فيه وجهان والأصح (٩) لا يجب.(١٠)وتقدَّم(١١)أنه إذا زال عقله بذلك وجب عليه القضاء.والفرق أنه هنا أتى بها في الجملة،بخلاف ماإذا زال عقله فإنه لم يأت بها بالكلية فلزمه القضاء وهو الذى نص عليه(١٢) واتفق عليه الأصحاب.

ومنها : لو شربت دواءً يلقى الجنين فألقته ونفست لم يلزمها قضاء

---

١) الروضة (٥/ ٥٤٩) ونسبه إلى الأم ولم أظفر به ولكنه صرح بالمسألة التي يتصور منها المعاملة فيصحه المقصود

٢) مختصر المزني ص ١٦٧ وانظر الروضة (٥/ ٥٨٧ ، ٥٤٩)

٣) الروضة (٥/ ٥٤٩) قال : وللأصحاب طريقان أحدهما تقرير النصين وأشهرهما طرد قولين فيهما .

٤) واو ساقطة من ب

٥) وهو المذهب وكذا لو قتلت نفسها . الروضة (٥/ ٥٤٩)

٦) الحرة إذا ماتت أو قتلها الزوج أو أجنبي لم يسقط مهرها قطعاً وكذا لو قتلت نفسها على المذهب . المصدر السابق والصفحة

٧) والمذهب سقوطه،كما في المصدر السابق وصفحته

٨) انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥٢)

٩) في (ج) أنه لا يجب

١٠) المجموع (٣/ ٨) والتهذيب ص ٣٨٣

١١) تقدم ص ٣٢٣

١٢) في المجموع:"هكذا نص عليه الشافعي ونقله الشيخ أبوحامد عن النص واتفق الأصحاب عليه" (٣/ ٨)

صلوات أيام النفاس على الصحيح(١).وفيه وجه حكاه فى المهذّب(٢)وكذا فى التهذيب (٣).ولم يطردوا ذلك فيما إذا شربت دواءً لاستعجال الحيض (٤) وكأن الفارق ما فى إلقاء الجنين من التحريم والتعدى.

ومنها : لو قتل المدبّر سيده، فإن جعلنا التدبير عتقاً بصفة فهو كالمستولدة،وإن جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل (٥).

ومنها : إذاكان الزوج يكره زوجته فأساء صحبتها ومنعها حقها أو بعضه حتى ضجرت وافتدت بالخلع، فإنه نافذ على الصحيح (٦).وفيه وجه أن ذلك كالإكراه (٧) على الاختلاع والإلجاء اليه فيبطل.حكاه الروياني فى البحر(٨). الروياني فى البحر وحكى (٩) عن الشيخ أبى حامد أنه ألحق به ما إذا منعها حقها من النفقة وغيرها (١٠) ليخالعها قال (١١) وهكذا ذكره فى الحاوى ولم يذكر خلافاً. وقد يقال إنَّ البطلان على هذا الوجه للإكراه لا للمعارضة بنقيض المقصود (١٢) والله أعلم

ومن القسم الأول الذى أعمل فيه المعارضة بنقيض المقصود جزماً إثبات الشفعة للشريك فى الشقص المبيع.لأن البيع من الأجنبي مع عدم إعلام

---

١) المجموع (٣/ ١٠)

٢) لم أجده فيه لكن قال النووي وفي النفاس وجه مشهور وإن كان ضعيفاً حكاه صاحبا التتمة والتهذيب . المجموع (٣/ ١٠)

٣) المجموع (٣/ ١٠) (٢/ ٥٢٠) قال وحكى البغوي والمتولي وغيرهما وجهاً أنها لو شربت دواء يسقط الجنين ميتاً فاسقطته ميتاً وجب عليها قضاء صلوات أيام النفاس لانها عاصية . وانظر التهذيب ص ٣٨٤ جـ ١

٤) تقدمت ص١٢١ وانظر المجموع (٣/ ١٠)

٥) انظر ابن الوكيل (١/ ٣٥٢)

٦) ولكنه يكره ويأثم الزوج بذلك . الروضة (٥/ ٦٨١)

٧) في (ج) أنه كالإكراه

٨) في الأشباه والنظائر لابن الوكيل وكذا قال في البحر

٩) الروضة (٥/ ٦٨١) وابن الوكيل (١/ ٣٥٢)

١٠) في (أ) وغيره

١١) أي صاحب البحر - الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٥٣)

١٢) في (د) جزماً والله أعلم

الشريك والعرض عليه / وقد ندبه الشارع إليه / (١) يقتضى إدخال الضرر على الشريك مع ما فيه من المخالفة،فنقض(٢) الشارع قصده وأثبت للشريك التملك (٣)القهري (٤).وأخذ إمام الحرمين من هذا المعنى إبطال الشفعة فى الموهوب (٥) وكل نقل بغير عوض (٦) وهو ظاهر والله أعلم * (٧).

---

١) من ذلك قوله ﷺ من كان منكم شريكاً في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتي يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك » صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩) كتاب المساقاة رقم الحديث ١٣٣ - ١٦٠٨.

٢) في (أ) فيقتضي وليس لها وجه

٣) في (أ) الملك

٤) قال ﷺ « فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » مسلم(٣/ ١٢٢٩) . كتاب المساقاة حديث رقم ١٣٤ - ١٦٠٨

٥) في (ج) المرهوب والصحيح ما في الأصل

٦) ذكر في الروضة (٤/ ١٦٣) أن من ضوابط المأخوذ منه أن يكون ملكه بمعاوضة فإن ملك بإرث أو هبة أو وصية فلا شفعة ولم يحك خلافاً فلا أدرى لم خص المصنف إمام الحرمين ؟

٧) * ١٧٥ /ب/ ج

فـــائـدة (١).

وقد شذت صور بخلوها (٢) عن الحكمة (٣) حتى صار الوصف فيها كضرب من التعبد وثبت الحكم فيها على ذلك .

منها :(٤)إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف لم يجز المسح عليهما إلا بعد أن ينزع الأولى (٥) ثم يلبسها،لقوله ﷺ « إذا تطهر أحدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما »(٦) ولا يسمى متطهراً إلا بعد كمال (٧)الوضوء (٨).

ومنها : النهي عن بيع الطعام حتى يكال أو يوزن (٩)،فلو ابتاع الطعام واكتاله (١٠) وتركه في مكياله (١١)

---

١) في قواعد ابن الوكيل : فصل ما شذ عن الحكمة بحيث بقي الوصف فيه كضرب من التعبد فيه صور (١/ ١٢٤)

٢) لخلوها في ب

٣) في (د) الحكم

٤) في (أ ، ب ، د) فمنها

٥) في (ب) الأول

٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٢٩٠) في كتاب الطهارة من حديث أنس برقم ٦٤٣ / ١٩٨ . وقال عنه : إسناد صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي،وقال الالباني في صحيح الجامع (١/ ١٤٠)"صحيح"حديث رقم ٤٤٧ - ١٨٧ وأخرجه الدارقطني في سننه ١/ ٢٠٤

٧) في (أ) كمال وضوئه وفي (د ، ب) إكمال وضوئه

٨) المجموع (١/ ٥١١ ، ٥١٢) وأما الثاني فلا يشترط نزعه،وحكى الروياني وغيره وجهاً عن ابن سريج أنه يشترط لأن كل واحد من الخفين مرتبط بالآخر،قال النووي وهذا الوجه شاذ ليس بشيء لأن المطلوب لبسهما على طهارة كاملة وقد وجد والترتيب في اللبس ليس بشرط بالإجماع .

٩) ينظر في النهي عن ذلك صحيح مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع حديث رقم ٣٩ - ١٥٢٨ . وسنن النسائي (٧/ ٣٢٩) كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى رقم الباب ٥٥ ورقم الحديث ٤٦١١ . وسنن أبي داود (٣/ ٧٦٢) كتاب البيوع والإجارات باب (٦٧) في بيع الطعام قبل أن يستوفى رقم الحديث ٣٤٩٦

١٠) في (أ) فاكتاله . وفي (ب) وأكاله

١١) في (ج) واكتاله في مكاييله . وفي (أ) فاكتاله وشراه في مكاييله . وفي (د) وتركه في مكانه والأولى ما في الأصل

ثم باعه ثانياً هل يحتاج إلى كيل ثان ؟(١) فيه خلاف(٢) فقيل لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدئ كيلاً والأصح عند الأكثرين أن استدامته في المكيال كابتداء الكيل. والخلاف جار أيضاً فيما لو كان القبض الأول مستحقاً بالسلم والثاني بقرض أو إتلاف (٣).

ومنها : إذا أخذ صيداً وهو محرم ولا امتناع لذلك الصيد ثم تحلل فإنه يلزمه إرساله ثم يأخذه إذا شاء (٤).

ومنها : السرف في استعمال الماء في الطهارتين على شاطئ البحر. قال الشيخ أبوحامد هو حرام والأكثرون على أنه مكروه.

ومنها :(٥) لو قبض المسلم إليه من المسلم رأس المال ورده اليه قبل التفرق بدين كان له عليه. قال الروياني(٦) لا يصح لعدم انبرام الملك،(٧) فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب أنه يصح لأن الملك انبرم، وقيل يرده حينئذ ثم يقبضه عن الدين(٨).

ومنها : إذا تيقن عدم الماء حواليه لزمه الطلب على وجه، والصحيح أنه لا يلزمه(٩).

---

١) في (أ) ثانياً والصحيح ما في الأصل

٢) في (أ) فيه وجهان

٣) ذكر المسألة هذه النووي مفصلة في المجموع (٩/ ٢٧٩ - ٢٨٠) إلا أن عبارته ولو أن زيداً لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك إلى مشتريه فوجهان ثم ذكرهما

٤) قواعد ابن الوكيل (١/ ١٢٤)

٥) في (ج) ومنه

٦) الروياني أطلقه المؤلف هنا وليس المراد صاحب البحر ولكنه جده أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين الروياني الطبري . مصنف الجرجانيات ترجمته في طبقات الأسنوي (١/ ٢٧٦)

٧) قوله هذا في فتح العزيز (٩/ ٢١١) والروضة (٣/ ٢٤٣)

٨) هذا من تمام كلام أبي العباس وهو في الشرح بعبارة : فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب إنه يصح السلم بحصول القبض وانبرام الملك ويستأنف إقباضه للدين . انتهي من الشرح الكبير

٩) أطلق صاحب المهذب وجوب الطلب علي عادم الماء بكل حال وكذا العراقيون وبعض الخراسانيين وقال آخرون إن تحقق عدم الماء حواليه لم يلزمه الطلب وبه قطع الإمام والغزالي واختاره الروياني وصححه الرافعي قال لان الطلب مع تيقن العدم عبث . انظر=

ومنها : استحباب إمرار الموسى على رأس الأقرع أو الأصلع(١)الذى لا نبات على رأسه(٢).وليس هذه الصورة داخلة تحت قوله ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »(٣) لأنه لم يأت بشيء منه (٤)أصلاً (٥).

ومنها : كثير من مسائل الاستبراء إذ أصل(٦) مشروعيته لمعرفة براءة الرحم.ثم قيل به مع القطع بالبراءة كما فى الصغيرة التى لا تحبل مثلها، والآيسة (٧)،وكما لو زوج أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تخرج من يد

=الشرح الكبير (٢/ ١٩٥) والمجموع (٢/ ٢٤٨ ٢٤٩)

١) الأصلع من انحسر الشعر عن مقدمه،والفعل صلع من باب تعب والرجل أصلع والمرأة صلعاء والرأس أصلع والاقرع مثله بلا فرق . المصباح المنير (١/ ٣٤٤) (٢/ ٤٩٩) ويرى الجوهري أن الاقرع من ذهب شعر رأسه من آفة . انظر الصحاح (٣/ ١٢٦٢ ١٢٤٤)

٢) قال النووي من لا شعر على رأسه لا حلق عليه ولا فدية ويستحب إمرار الموسى على رأسه ولا يجب ونقل ابن المنذر إجماع العلماء على أن الاصلع يمر الموسى على رأسه وحكى أصحابنا عن أبي بكر بن داود أنه قال لا يستحب إمراره وهو محجوج بإجماع من قبله . المجموع (٨/ ٢١٢)

٣) خرجه البخاري في صحيحه .
انظره مع الفتح (١٣/ ٢٦٤) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب (٢) الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ وقول الله تعالى ﴿ واجعلنا للمتقين إماماً ﴾
حديث رقم ٧٢٨٨ . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٧٥) في كتاب الحج حديث رقم ٤١٢ - ١٣٣٧ . وأول الحديث" دعوني" وفي رواية "ذروني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم»وفي رواية"فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» وفي رواية تقديم الأمر علي النهي

٤) في (ب ، د) لم يأت منه بشيء

٥) واستدل من قال بعدم وجوب الإمرار بأنه فرض تعلق بجزء من الآدمي فيسقط بفوات الجزء كغسل اليد في الوضوء فإنه يسقط بقطعها،فإن قيل الفرض هناك متعلق باليد وقد سقطت وهنا متعلق بالرأس وهو باق،قلنا بل الفرض متعلق بالشعر فقط ولهذا لو كان على بعض رأسه شعر دون بعض لزمه الحلق في الشعر ولا يكفيه الاقتصار علي إمرار الموسى علي ما لا شعر عليه ولو تعلق الفرض عليه لأجزأ . المجموع (٨/ ٢١٣)

٦) في (ج) إذا صلي ولا وجه لذلك

٧) أي في عدة الوفاة أو الطلاق بعد الدخول وعدتهما ثابتة بالقرآن قال تعالى ﴿ والـٰئ يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلـٰثة أشهر والـٰئ لم يحضن ﴾ الطلاق آية ٤.
وانظر شرح السنة (٩/ ٣١٢) ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٤ ٣٨٦) وقولهم في الطلاق بعد الدخول لأن العدة إنما تجب بعد وطء أو استدخال مني الرجل وإن تيقن براءة=

السيد، وفيه قولان(١). ولو باع الأمة ثم عادت إليه بالفسخ فى المجلس ولم يقبضها المشترى فيجب الاستبراء على وجه. وكذلك لو اشترى زوجته الأمة وانفسخ نكاحها. ولكن الأظهر أنه لا يجب استبراؤها .(٢) إلى غير ذلك من الصور. وكذلك أيضاً أنواع الزكاة فانها شرعت لسد خلّة(٣) الفقراء (٤) ثم لا يجوز فيها إخراج القيمة(٥) فى غالب مسائلها ولو كانت أمثال الواجب. وكذلك فى بعض مسائل الربا.(٦) إلى غير ذلك مما أصل الباب معقول المعنى ثم طرد الحكم فى مسائل تخلف عنها المعنى بالكلية فبقي(٧) الحكم فيها تعبداً طرداً*(٨) لقاعدة الباب. وقد عدَّ بعضهم من هذا أيضاً مشروعية(٩)

= الرحم وتقدم هذا

١) مغني المحتاج (٣/ ٤٠٩)

٢) المصدر السابق

٣) الخلة بالفتح الفقر والحاجة ومنها الخليل بمعني الفقير المحتاج الصحاح (٤/ ١٦٨٧) والمصباح المنير (١/ ١٨٠) وما ذكره المصنف رحمه الله من أن أنواع الزكاة إنما شرعت لهذا، المقصود أن من حِكَم مشروعيتها هذا المذكور لا أنها لم تشرع إلا لهذا، لما علم أن هناك أسباب أخرى لمشروعيتها منها كونها طاعة لله وطهرةً للمال ونماءً له وتطهيراً للنفس من خصال الشح والبخل، والتأليف على الإسلام وتجهيز الغازين في سبيل الله وغير ذلك.

٤) في (ج) الفقير

٥) قال النووي : اتفقت نصوص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة وبه قطع المصنف - الشيرازي - وجماهير الأصحاب قال وفيه وجه أن القيمة تجزئ وهو شاذ باطل . انتهى . ودليل المذهب أن الحق لله تعالى وقد علقه على ما نص عليه فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره كالأضحية لما علقها على الأنعام لم يجز نقلها إلى غيرها ذكره صاحب المهذب . وانظر المجموع (٥/ ٤٢٨)

٦) إذ أصل مشروعية تحريمه النهي عن أكل المال بالباطل ولو باع درهماً بدرهم / كذا ولعله درهمين / لم يجز ولو باع درهماً بألف دينار جاز إذا لم تكن ثم نسيئة . قواعد ابن الوكيل (١/ ١٢٧)

٧) في (أ) ففي الحكم . والصحيح ما في الأصل

٨) *١٧٦ / أ / ج

٩) المجموع (٨ / ٥٩) وانظر ابن الوكيل (١/ ١٢٥)

الرمل(١)الآن (٢) فإنه كان فى الأصل لإظهار القوة للمشركين لما قالوا فى عمرة القضية يقدم عليكم قوم وهنتهم حمى يثرب،فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا فى الأشواط الثلاثة (٣).وليس هذا منه لأنه خلف ذلك المعنى معنًى آخر لمّا رمل النبي ﷺ فى حجة الوداع (٤) وقد صار الكل مسلمين وهو الإذكار بنعمة الله تعالى بزوال السبب الذى شرع له الرمل فى ذلك الوقت وصيرورة(٥) مكة دار الإسلام والله(٦)أعلم(٧).

---

١) الرمل بفتح الراء والميم سرعة المشي مع تقارب الخطا وهو الخبب يقال رمل يرمل بضم الميم رملًا ورملاناً وقيل الرمل الهرولة . الصحاح (٤/ ١٧١٣) والمصباح المنير (١/ ٢٣٩) وتهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١/ ١٢٧) والمجموع (٨/ ٤٠)

٢) الآن ساقطة من أ

٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب (٥٥) كيف بدأ الرمل برقم ١٦٠٢
وانظره مع الفتح (٣/ ٥٤٨) ومسلم في صحيحه في كتاب الحج وفيه زيادة « فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هؤلاء أجلد من كذا وكذا »
انظر الصحيح (٢/ ٩٢٣) حديث رقم ١٢٦٦

٤) أخرجه البخاري برقم ١٦٠٤ باب الرمل في الحج والعمرة رقم ٧٥ كتاب الحج ، انظره في الفتح (٣/ ٥٥٠) ولفظه « سعى النبي ﷺ ثلاثة أشواط ومشى أربعة في الحج والعمرة » وأخرجه مسلم من حديث جابر الطويل في سياق حجة النبي ﷺ وفيه « فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً » صحيح مسلم (٢/ ٨٨٦) كتاب الحج حديث رقم ١٤٧ - ١٢١٨

٥) في (د) صيرورته . والصواب ما في الأصل

٦) (والله أعلم) سقطت من ج

٧) روى البخاري عن عمر رضي الله عنه قوله : مالنا وللرمل إنما كنا راءينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شيء صنعه النبي ﷺ فلا نحب أن نتركه.كتاب الحج باب (٥٧) الرمل في الحج والعمرة حديث رقم ١٦٠٥ انظره مع الفتح (٣/ ٥٥٠)
قلت وهذا واضح في أن عمر رضي الله عنه يرى أن الرمل خلا عن الحكمة الآن وصار ضرباً من التعبد.فقول المؤلف وليس هذا منه لا يستقيم مع هذا وإن كان ما ذكره له وجه.قال ابن حجر : - ومحصله أن عمرَهَمّ بترك الرمل في الطواف لأنه عرف سببه وقد انقضى فهمّ أن يتركه لفقد سببه » قال ثم رجع عن ذلك لاحتمال أن يكون له حكمةٌ ما اطلع عليها فرأى أنّ الاتباع أولى من طريق المعنى - وأيضاً إن فاعل ذلك إذا فعله تذكر السبب والباعث على ذلك فيتذكر نعمة الله على إعزاز الإسلام وأهله الفتح (٣/ ٥٥١).وما أشار إليه المصنف وتابعه ابن حجر من بقاء الحكمة ليس بظاهر إذ ما ذكره لا يكاد يخطر إلا على بال قليل ممن يرملون وأكثر المسلمين يرملون قدوةً واتباعاً دون معرفة المعني أو مع معرفة أن السبب قد زال وهذا ما يدل عليه قول عمر رضي الله عنه والله أعلم

قـــاعــدة

« ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيَّد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً »(١).

وبيانه بصور :

منها : الإجارة (٢) جوزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع المعدومة للحاجة ولم تتقيّد بالحاجة بل صارت أصلاً لعموم البلوى(٣).

ومنها : السلم (٤)على خلاف الدليل أيضاً للحاجة إلى بيع المعدوم،ثم جوِّز مطلقاً (٥) وإن كان موجوداً وإن كان حالاً (٦)وصار أصلاً مستقلاً.

---

١) بنصها في قواعد ابن الوكيل لكن جعلها « فصلاً » (٢/ ٢٧٢) وانظر الزركشي (٢/ ٢٤)

٢) الإجارة في الاصطلاح : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢)

٣) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢) وابن الوكيل (٢/ ٣٧٢)

٤) ويقال له السلف،يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف.والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق.وسمى سلماً لتسليم رأس المال وسلفاً لتقديم رأس المال،وهو نوع من البيوع يعجل فيه الثمن وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم.هكذا قال الجوهري وأما تعريفه الاصطلاحي فلهم فيه عبارات منها : عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.ومنها : إنه إسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة.ومنها : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله .

انظر الصحاح (٤/ ١٣٧٦) والشرح الكبير (٩/ ٢٠٧) وتهذيب الأسماء (٣/١/ ١٥٤) ومغني المحتاج (٢/ ١٠٢)

٥) مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)

٦) هذا على مذهب الشافعية إذ لا يشترط عندهم التأجيل في السلم خلافاً للثلاثة . انظر في هذا الشرح الكبير (٩/ ٢٢٦) شرح السنة (٨/ ١٧٦) والمبسوط (١٢/ ١٢٥) والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢١) والقوانين الفقهية لابن جزي ص (٢٧٤)

وتخصص به قوله ﷺ في حديث حكيم بن حزام(١)"لا تبع ما ليس عندك"(٢).

ومنها : الجعالة جوزت على خلاف الدليل أيضاً،(٣)لما فيها من جهالة العمل المحققة (٤) للحاجة إليها حيث تتعذر الإجارة.فإذا وردت حيث لا تمكن الإجارة فهي جائزة (٥) قطعاً بشروطها،(٦) وإن وردت حيث تمكن الإجارة،رجح الإمام والغزالي في البسيط المنع (٧)إذ لا حاجة إلى احتمالها. والأصح (٨) الجواز وجعْلها أصلاً مستقلاً .

ومنها : الخلع (٩) أصل مشروعيته مع المرأة عند حاجتها إلى الافتداء

---

١) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الصحابي رضي الله عنه،كان من سادات قريش ووجوهها في الجاهلية وفي الإسلام . أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وغزا حنيناً والطائف ومات بالمدينة سنة ٥٤ هجرية وهو ابن مائة وعشرين سنة . أسد الغابة (٢/ ٤٥) والاستيعاب (١/ ٣٦٢) وصفة الصفوة (١/ ٧٢٥) وتهذيب الأسماء (١/ ١٦٦)

٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة النسائي في البيوع باب (٦٠)-بيع ماليس عند البائع-برقم ٤٦٢٧ . انظره (٧/ ٣٣٤) وأبو داود في البيوع والإجارات باب (٧٠)-في الرجل يبيع ماليس عنده-برقم (٣٥٠٣)،(٣/ ٧٦٨) والترمذي في البيوع باب (١٩)-ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك-برقم ١٢٣٢ (٣/ ٥٢٥)،وابن ماجه في كتاب التجارات باب (٢٠)-النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح ما لم يضمن-برقم ٢١٨٧ (٢/ ٧٣٧) وقال الترمذي حسن.وصححه الألباني في الإرواء (٥/ ١٣٢)

٣) (أيضاً) ساقطة من أ ، د . وفي ب (أيضاً على خلاف الدليل)

٤) الروضة (٤/ ٣٣٧) ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٠) وقال الشربيني تعليقاً على كلام النووي:- « أطلق تبعاً للرافعي صحتها على المجهول وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعاً للقاضي حسين بما عسر علمه ... فإن سهل تعين ضبطه إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة ». مغني المحتاج (٢/ ٤٣٠)

٥) في (أ) جارية ولا يستقيم المعنى

٦) انظر الروضة (٤/ ٣٣٧) وعن الشروط والأركان انظر الروضة أيضاً (٤/ ٣٣٥)

٧) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٣)

٨) الروضة (٤/ ٣٣٧)

٩) خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه،وسمى الفراق خلعاً لأن الله عز وجل جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً لهن،فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه.والاسم من ذلك الخلع بضم الخاء والمصدر الخلع بفتحها.وقد اختلعت المرأة منه اختلاعاً إذا افتدت بمالها. تهذيب اللغة (١/ ١٦٤)

وعرف النووي الخلع بأنه : - فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع . المنهاج انظره في مغني المحتاج (٣/ ٢٦٢) وانظر الصحاح (٣/ ١٢٠٥) وجعل الاسم منه الخلعة

بنص القرآن(١) ثم جوز(٢) مع الأجنبي وصار أصلاً .

ومنها : الفداء كما لو قال أعتق مستولدتك على ألف فأعتق نفذ ولزمه الألف وكان فداءً.وهذا سائغ لتعذر شرائها (٣) كخلع الأجنبي.فلو قال أعتق عبدك على ألف ولم يقل عنى ففعل، عتق وفى استحقاقه الألف وجهان : أحدهما : لا لأن العتق وقع عنه فكيف يستحق العوض؟: والثانى : يستحق كأم الولد (٤).قال الغزالي وكأنَ الخلاف يرجع إلى أن الفداء هل يجوز مع إمكان الشراء؟(٥).

ومنها : صلاة القصر شرعت حالة الخوف بنص القرآن (٦) ثم عمت جميع الأسفار المباحة(٧) وقال ﷺ [صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته](٨).

---

١) وهو قول الله تعالى ﴿ فإن خفتم ألاَّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ الآية سورة البقرة (٢٢٩)

٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٧٦) والمراد به أن يبذل أجنبي مالاً فداءً لامرأة أخرى ويتفقان على هذا لغرض ديني أو دنيوي،ومن ألفاظه أن يقول الزوج طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فيقبل الغير.

٣) الوجيز (٢/ ٨٢) والروضة (٦/ ٢٦٧)

٤) انظر المصدرين السابقين

٥) وكذا نقله ابن الوكيل (٢/ ٣٧٤)

٦) وهو قول الحق سبحانه ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوٰة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إنَّ الكـٰفرين كانوا لكم عدواً مبيناً ﴾ سورة النساء الآية (١٠١)

٧) يخرج سفر المعصية فلا يجوز قصر الصلاة فيه على المذهب وذكر النووي عن الأصحاب أنه لو خرج عاصياً بسفره لم يجز له أن يترخص بالقصر ولا غيره من رخص السفر قال بلا خلاف عند أصحابنا إلا المزني فجوز له ذلك.واستثنى التيمم كذلك ففيه ثلاثة أوجه . المجموع (٤/ ٣٤٤) وانظر أيضاً منه (٤/ ٣٢٢)

٨) الحديث في صحيح مسلم وغيره من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما سأله يعلى بن أمية كيف نقصر بعد الأمن والقصر كان للخوف؟فقال عمر رضي الله عنه عجبتُ مما عجبتَ منه فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » صحيح مسلم (١/ ٤٧٨) كتاب صلاة المسافرين وقصرها الحديث رقم ٦٨٥

ومنها : المسابقة جوزت (١) على عوض على خلاف الدليل (٢)لتعلم الفروسية (٣)والرمي.وفى جوازها فى الصراع وجهان والأصح المنع(٤)فقد تقيدت بما هو نافع فى الحرب.

ومنها : العرايا جوِّزت على خلاف الدليل (٥) فى النخل والكرم(٦)لحاجة الفقراء.وفى غيرهما(٧) من الثمار قولان (٨).وكذلك المساقاة إنما جوزت للحاجة فى النخل والعنب،وفى غيرهما قولان والأظهر فيها(٩)المنع (١٠) وكذلك(١١) فى العرايا.

ومنها : اللعان حيث يتمكن من إقامة البينة عليه .والأصح(١٢) عند بعضهم المنع لأنه مطلوب الترك وصحح (١٣)النووي الجواز.

---

١) انظر مذهب الشافعية في المسابقة في شرح السنة (١٠/ ٣٩٤) ومغني المحتاج (٤/ ٣١٠)
٢) أي على خلاف الأصل وإلا فهي ثابتة في السنة . انظر سنن أبي داود (٣/ ٦٣) والنسائي (٦/ ٥٣٥) والترمذي (٤/ ٢٠٥) وإرواء الغليل (٥/ ٣٣٣) وانظر التلخيص الحبير (٤/ ١٧٨) ومعالم السنن للخطابي مع أبي داود (٣/ ٦٣)
٣) من الفراسة بفتح الفاء وهي الحذق بركوب الخيل وأمرها . القاموس ص ٧٢٥
٤) وقال عنه صاحب المهذب هو المنصوص . انظره مع المجموع (١٥/ ١٣٧) ومغني المحتاج (٤/ ٣١٢)
٥) كون جواز العرايا على خلاف الأصل لأنها بيع تمر بثمر وهي المزابنة المنهي عنها وجوزت هذه الصورة التي هي العرايا للحاجة بأدلة خاصة
٦) الكرم باسكان الراء العنب . الصحاح (٥/ ٢٠٢٠) والقاموس ص ١٤٨٩ وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرماً في الصحيحين . انظر البخاري كتاب الأدب باب قول النبي ﷺ " إنما الكرم قلب المؤمن حديث رقم ٦١٨٣ وصحيح مسلم كتاب الالفاظ من الأدب وغيرها باب كراهة تسمية العنب كرماً حديث ٢٢٤٧ صحيح مسلم (٤/ ١٧٦٣).وقد حمل جماعة من العلماء النهي على الكراهة . انظر الفتح (١٠/ ٥٨٣) ومسلم بشرح النووي (١٥/ ٤)
٧) في (ج ، د) غيرها
٨) الروضة (٣/ ٢١٨) ومغني المحتاج (٢/ ٩٤)
٩) في (أ) فيهما
١٠) وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٢٣) وشرح السنة (٨/ ٢٥٢) وكون المساقاة على خلاف الأصل لأن العوض فيها مجهول .
١١) الروضة (٣/ ٢١٨) ومغني المحتاج (٢/ ٩٤)
١٢) قال ابن الوكيل قلت الأصح في هذه أنه لا لعان لأنه مطلوب الترك (٢/ ٣٧٥)
١٣) في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (٣/ ٣٨١)

ومنها : إذا(١) منعنا نظر الفحل إلى الأجنبية (٢) نظر الفحل إلى الأجنبية فيجوز ذلك للمعاملة والشهادة (٣) ثم هل يتقيد بقدر*(٤)الحاجة حتى لو حصل الغرض ببعض الوجه لا ينظر إلى باقيه ؟ أم يجوز ذلك ؟ نقل الروياني عن الأكثرين الجواز(٥)وصحح الماوردي المنع(٦)ومنها : هل للمضطر الزيادة من الميتة على سد الرمق(٧)إلى الشبع ؟ فيه وجهان أصحهما لا إلاّ أن يخاف تلفاً إن (٨)اقتصر(٩).

---

١) في (ج) إلى ولا يصح

٢) يحرم النظر إلى الوجه والكفين إن خاف فتنة وإن لم يخف فوجهان قال الأصحاب لا سيما المتقدمون لا يحرم لكن يكره والثاني : يحرم واختاره الشيخ أبو محمد والإمام وبه قطع صاحب المهذب والروياني ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات وبأنّ النظر مظنة الفتنة وهو محرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية . الروضة (٥/ ٣٦٦).وهذا الثاني هو الصحيح وكيف لا يحرم وقد عده النبي ﷺ من أنواع الزنا بقوله « العين تزني وزناها النظر» كما في صحيح مسلم وغيره

٣) الروضة (٥/ ٣٧٥) وكذا للفصد والمعالجة والحجامة قال في الروضة وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج.ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة هذا أن لا تكون هناك امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة إلى الرجل أن لا يكون هناك رجل يعالج وقال عنه إنه أصح .
وأضاف أنّ أصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه والكفين وفي النظر إلى سائر الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفي النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد

٤) *١٧٦/ ب / ج

٥) وكذا قال ابن الوكيل (٣/ ٣٧٥)

٦) انظر الحاوى (٩/ ٣٥)

٧) في (ج) الزيادة على سد الرمق من الميتة

٨) في (ج) لو

٩) ذكر الوجهين النووي في المجموع (٩/ ٤٣) وصحح وجوب الاقتصار على سد الرمق .
وذكر أن الأصحاب نقلوا في المسألة ثلاثة أقوال : الأول : لا يباح الشبع وإنما يباح سد الرمق : الثاني : يباح الشبع : الثالث : إن كان بعيداً عن العمران حل الشبع وإلا فلا قال النووي : هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطريقين ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم وقال الذى يجب القطع به التفصيل/وهذا التفصيل هو أنه إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع ألاّ يقطعها ويهلك وجب القطع بأنه يشبع وإن كان في بلد وتوقع طعاماً طاهراً قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق وإن كان لا يظهر حصول طعام طاهر وأمكن الحاجة إلى العود إلى أكل الميتة مرة بعد أخرى إن لم يجد الطاهر فهذا محل الخلاف/ قال النووي وهذا التفصيل ...تفصيل حسن وهو الراجح =

ومنها : ضبة (١)الفضة جوزت فى محل الكسر للحاجة إذا كانت صغيرة فلو كانت كبيرة للحاجة أو صغيرة للزينة فوجهان والأصح الجواز(٢).

ومنها : تزويج المجنون للحاجة لا يزاد على واحدة (٣).

ومنها : اختلفوا فى ملك الضيف الأكل فقيل لا بل هو إباحة وقيل تملك(٤) لأن جواز الأكل بالإذن يقتضى الملك عرفاً.(٥)فعلى هذا اختلفوا هل له أن يطعم الهر(٦) ونحو ذلك ؟ والأصح(٧)المنع (٨).وإنما جعلنا له الملك

= وتصحيحه المنع هو على هذا التفصيل،وقولهم سد الرمق : الرمق بفتحتين بقية الروح وقد يطلق على القوة ويأكل المضطر من الميتة ما يسد الرمق أي ما يمسك به قوته ويحفظها . المصباح (١/ ٢٣٩) والصحاح (٤/ ١٤٨٤).وفسره النووي في المجموع بقوله هو أن يصير إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لما جاز أكل الميتة . المجموع (٩/ ٤٢)

والشبع المذكور ليس المراد أن يمتلئ حتي لا يجد للطعام مسلكاً ولكن إذا انكسرت سورة الجوع بحيث لا ينطبق عليه اسم جائع أمسك . المجموع (٩/ ٤٢).والمضطر من أضطره إلي كذا بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بد والضرورة إسم من الاضطرار يقال اضطره واضطر والمضطر مفتعل من الضر وأصله مضتر فادغمت الراء وقلبت التاء طاء لأجل الضاد انظر القاموس ص ٥٥٠ واللسان (٤/ ٤٨٤) والمصباح المنير (٢/ ٣٦٠)

١) في (ج) ضبية والصحيح ما في الأصل

٢) ذكر النووي للأصحاب في هذه المسألة أربعة أوجه أحدها أن المستعمل للضبة إن كان قليلاً للحاجة لم يكره وإن كان للزينة كره وإن كان كثيراً للزينة حرم وإلا فلا،والثاني إن كان في موضع الاستعمال كموضع فم الشارب حرم وإلا فلا،والثالث يكره ولا يحرم بحال والرابع يحرم بكل حال قال النووي : وأصح هذه الأوجه الأول والضَّبة تكون من حديد أو صفر أو نحو ذلك يشعب بها الإناء وجمعها ضبات وضببته بالتثقيل جعلت له ضبة . انظر الصحاح (١/ ١٦٨) والمصباح (٢/ ٣٥٧)

والمجموع (١/ ٢٥٨) والمراد بالحاجة غرض يتعلق بالتضبيب سوى الزينة كإصلاح موضع الكسر ونحوه ولا يتجاوز به موضع الكسر إلا بقدر ما يستمسك به ولا يشترط العجز عن التضبيب بنحاس وحديد وغيرهما،وانظر ضابط القليل والكثير في المجموع أيضًا

٣) انظر مغني المحتاج (٣/ ١٥٩. ١٦٨)

٤) في (أ ، ب) يملك

٥) في المسألة وجهان ومذهب الجمهور من الشافعية أنه يملك . الروضة (٥/ ٦٥١)

٦) في (د) الهرة

٧) في (ب ، د) الأصح

٨) على القول بالملك هل للضيف إباحته لغيره والتصرف فيه بغير ذلك ؟ وجهان الصحيح وقول الجمهور لا .وهل له التصرف في الطعام بغير الأكل كأن يحمل معه أو يطعم السائل =

بالنسبة إلى جواز(١)أكله،وذهب الشيخ أبو حامد والقاضى أبوالطيب (٢)إلى جوازه وجواز التصرف بغير الأكل حكاه(٣) عنهما ابن الصباغ فى كتاب الظهار.

ومنها : إذا أقرت بالنكاح واعتبرنا تصديق الولي وكان غائباً سلمناها فى الحال(٤)للضرورة،فإن عاد الولي وكذب،حيل بينهما على الأصح وقيل لا، وكذا لو قلنا بقبول إقرارها فى الغربة دون البلد فعادت هل يحال بينهما لزوال الضرورة ؟ فيه الوجهان،وقال الإمام جمهور الأصحاب على المنع هنا(٥) والله أعلم(٦).

= أو الهرة جزم في الروضة بالمنع ولم يشر إلى خلاف (٥/ ٦٥١) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٥)

١) جواز ساقطة من أ

٢) طاهر بن عبد الله الفقيه شيخ الشافعية له شرح المختصر وفروع ابن الحداد ولد سنة ٣٤٨ هجرية بآمل طبرستان وتوفي سنة ٤٥٠ هجرية عن مائة سنة وسنتين وهو صحيح الفهم والعقل والأعضاء وانظر ترجمته في الأسنوى (٢/ ٥٨)،طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٥. طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥٠ . وتهذيب الأسماء (٢/ ٢٤٧) والبداية والنهاية (١٢/ ٨٥)

٣) حكاه عنهما في الروضة (٥/ ٦٥٢) ونقل عن ابن الصباغ قوله:"هذا لا يجئ على أصلهما". وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٧٥)

٤) أي إلى زوجها

٥) هذه المسألة كما هنا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٦) وهناك نقل قول الإمام . وانظر الروضة (٧/ ٥٢)

٦) (والله أعلم) ليست في أ ، ب ، د

قـاعـدة

القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي صلى الله عليه وسلم بيان على وفقه مع عموم الحاجة [إليه في زمانه أو(١) عموم الحاجة] (٢)إلى خلافه هل يعمل بذلك القياس الجزئي؟ فيه خلاف أصولي (٣)وبيانه بصور :

منها : إذا غمس المحدث يده في إناء دون قلتين بعد غسل الوجه ونوى رفع الحدث،أو غفل عن رفع الحدث وعن قصد الاغتراف،فمذهب الشافعي أنّ الماء يصير مستعملاً (٤).ومستنده قياس جزئي،ويعارضه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك لسكان البوادى مع شدة حاجتهم إلى ذلك وتكرارها ويبعد الاكتفاء في البيان في حقهم بهذا القياس الجزئي (٥).

ومنها : مقارنة النية للتكبير (٦) وبسطها على قول من يشترطه (٧).وذلك بعيد حيث لم يبينه النبي (٨) صلى الله عليه وسلم مع احتياج كل مصلٍّ إلى بيانه (٩).

---

١) في (ج) وعموم

٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من ب

٣) انظر البحر المحيط (٥/ ٧٢) وحاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي (٢/ ٢٠٦) وانظر القاعدة بنصها في قواعد ابن الوكيل (١/ ١٩١)

٤) وهو المشهور وجزم البغوي بأنه لا يصير مستعملاً . انظر المجموع (١/ ١٦٣)

٥) انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ١٩١)

٦) في (أ) التكبير

٧) في (ب ، د) يشترط

٨) (النبي) ليست في ب

٩) قال النووي قال أصحابنا يشترط مقارنة النية مع ابتداء التكبير وفي كيفية المقارنة وجهان أحدهما : يجب أن يبتدئ النية بالقلب مع ابتداء التكبير باللسان ويفرغ منها مع فراغه منه وأصحهما لا يجب بل لا يجوز لئلا يخلو أول التكبير عن تمام النية فعلى هذا وجهان : أحدهما ... أن يقدم النية على أول التكبير بشيء يسير لئلا يتأخر أولها عن أول التكبير=

ومنها : ما ذكره القاضي حسين(١) وارتضاه المتأخرون أن الإنسان يصلي على كل ميت غائب بالنية في مشارق الأرض ومغاربها من المسلمين(٢). وهذا قياس جزئي يعارضه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك بقول ولا فعل. قلت(٣) . ولا أحد من الصحابة فعله ولا يؤثر عن المتقدمين أيضاً.

ومنها : كون الفاسق لا يلي عقد النكاح (٤) مع أنه في زمانه ﷺ لم يبين ذلك في حق الأعراب وسكان البوادي الذين(٥) لا صحبة لهم .

= والثاني وهو الصحيح عند الأكثرين لا يجب ذلك بل الاعتبار بالمقارنة وسواء قدم أو لم يقدم . المجموع (٣/ ٢٧٧)

قلت ومثل هذا التدقيق الذي يصعب على الانسان أو قد يستحيل عليه لم يدل عليه كتاب ولا سنة وهو السبب في انتشار الوسواس بين كثير من الناس ولا سيما العوام منهم ولهذا قال عنه ابن الوكيل إنه بعيد وتبعه العلائي بل من قبل ذلك إمام الحرمين والغزالي والنووي قال النووي : واختار إمام الحرمين والغزالي في البسيط وغيره أنه لا يجب التدقيق المذكور في تحقيق مقارنة النية وأنه تكفي المقارنة العرفية العامة بحيث يعد مستحضراً لصلاته غير غافل عنها اقتداءً بالأولين في تسامحهم في ذلك قال وهذا الذي اختاره هو المختار والله أعلم .

١) قال ابن الوكيل نص عليه القاضي أي حسين (١/ ١٩٢)

٢) المذهب جواز الصلاة على الميت الغائب عن البلد أما إذا كان في البلد فطريقان المذهب لا يجوز أن يصلي عليه حتى يحضر عنده والثاني فيه وجهان أحدهما هذا والآخر يجوز كالغائب والأول أصح . المجموع (٥/ ٢٥٢)

٣) قال قلت إنما قبل ذلك من كلام ابن الوكيل انظر قواعده (١/ ١٩٢)

٤) وهو المذهب الروضة (٥/ ٤١٠) ومغني المحتاج (٣/ ١٥٥) وذكر النووي أن في المسألة سبع طرق أشهرها في ولاية الفاسق قولان - وقيل بالمنع قطعاً - وقيل يلي قطعاً - وقيل يلي المجبر فقط - وقيل عكسه - وقيل يلي غير الفاسق بشرب الخمر - وقيل يلي المستتر بفسقه دون المعلن . قال : وأما الراجح فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه منع ولاية الفاسق وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني . قال : واستفتي فيه الغزالي فقال : إن كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي وإلا فلا قال النووي وهذا الذي قاله حسن وينبغي أن يكون العمل به .

٥) في (ب) الذي والصواب ما في الأصل

فأما من له صحبة أو رواية(١) منه صلى الله عليه وسلم فالعدالة ثابتة لهم رضي الله عنهم ومع ذلك فالحاجة ماسة إلى بيانه في حق من بعده صلى الله عليه وسلم(٢).

---

١) في (أ) وروئية . وفي (ب) أو روئية
٢) (صلي الله عليه وسلم) ليست في ج

ومنها : ضمان الدرك يقتضى القياس الجزئي منعه (١) لأنه ضمان (٢) ما لم يجب ولكن عموم الحاجة إليه لمعاملة * (٣)الغرباء(٤) وغيرهم يقتضى (٥) جوازه.ولم ينبه النبي ﷺ عليه.فقال(٦)ابن سريج بالمنع على مقتضى القياس وخرَّجه قولاً.(٧)وتبعه ابن القاص وغيره. والأصح (٨)الذى عليه الجمهور صحته(٩) بعد قبض الثمن لا قبله لأنه وقت الحاجة المؤكدة.وفيه قول أو وجه أنه يجوز مطلقاً لأجل الحاجة(١٠) واختاره إمام الحرمين(١١).

ومنها : لو كان فى يده شيء وادعى أنه قد اشتراه من زيد وكان ملكاً له فيجوز أن يشترى من هذا المدعى(١٢)لأن بناء العقود على قول أربابها(١٣). وهذا يخالف(١٤) قياس الأصول،لأنه أقرَّ بالملك لغيره وادعى حصوله له(١٥) فلا يقبل لنفسه إلا ببينة أو إقرار لكن لولا تصديقه لانسد باب المعاش(١٦)

---

١) في (ج) منعه منه

٢) في (ج) لأنه لا ضمان والصحيح ما في الأصل

٣) ١٧٧/ أ / ج

٤) في (ج) الغرماء والصحيح ما في الأصل

٥) (يقتضي) ساقطة من ج

٦) قال ابن الوكيل:كما حكاه القاضي أبوالطيب عنه (١/ ١٩٤) ونقل عنه صاحب مغني المحتاج قوله « لا يضمن درك المبيع إلا أحمق » (٢/ ٢٠١)

٧) قول ابن القاص نقله عنه ابن الوكيل (١/ ١٩٤)

٨) (الأصح) ساقطة من ج

٩) في الروضة أن في صحته طريقين أحدهما يصح قطعاً وأصحهما على قولين أظهرهما الصحة للحاجة إليه والثاني البطلان.(٣/ ٤٧٩)

١٠) الروضة (٣/ ٤٧٩) ولكنه على حكاية النووي طريق وليس بوجه ولا قول

١١) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ١٩٤) والزركشي في البحر المحيط (٥/ ٧٢)

١٢) هكذا قال يجوز تبعاً لابن الوكيل (١/ ١٩٥) وحكى في المنثور وجهين أحدهما لا يصح وأصحهما يصح (١/ ١٧٠)

١٣) وكذا انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ١٩٥ ٢٥٤) وجعلها فصلًا وفرع عليه وانظر القاعدة في المنثور (١/ ١٦٩) وقال الزركشي قال الإمام في كتاب الشفعة وهذا أصل مجمع عليه

١٤) في (ب) خالف

١٥) (له) ساقطة من أ

١٦) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٩٥ ٢٥٤)

قلت والمنع متوجه[1]أيضاً على كونه ليس منصوصاً عليه فإن المعاملة كانت شائعة[2]في حياته ﷺ وبين يديه وبحضرته مع الأعراب والغرباء،فليست هذه مما لم يرد شرع[3] بتقريرها، بل الإجماع منعقد عليها [4] وهو[5]من أقوى الأدلة[6]،بل قال الأصحاب أيضاً إنه[7]لو طلق امرأته ثلاثاً ثم جاءت بعد مدة وادعت أنها تزوجت بزوج أحلها له جاز له نكاحها سواء وقع في نفسه صدقها أم لا للحاجة،ولأن بناء العقود على قول أربابها[8]،قال[9] الفوراني إذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له[10]وتابعه الغزالي[11].

---

1) في (د) متجه
2) في (ب ، د) سائغة
3) في (أ) الشرع
4) انظر المنثور (١/ ١٦٩)
5) في (ب ، ج) وهي
6) في (ب ، د) زيادة له
7) (إنه) ليست في ج
8) الروضة (٥/ ٤٦٥) لكن إن قال هي كاذبة لم يحل نكاحها
9) في (أ) وقال
10) نقله النووي بقوله قد جزم الفوراني ...الخ ، الروضة (٥/ ٤٦٥)
11) وكذا قال النووي في الروضة (٥/ ٤٦٥)

قال النووي وهو غلط عند الأصحاب(١)وقد نقل الإمام اتفاق الأصحاب على أنها تحل وإن غلب على ظنه كذبها إذا(٢)كان الصدق ممكناً،وغلّط(٣) الفوراني أيضاً. قال(٤) لأن الأجنبية تنكح والتعويل على قولها فى إنها خلية من الموانع،وهو(٥) فى مقام بائع لحماً(٦) يجوز أن يكون من مذكى أو من(٧) ميتة.وقال الغزالي وغيره إن المرأة إذا طلبت من السلطان التزويج جاز له ذلك فى أحد الوجهين ولا يجب عليه أن يكفلها إقامة بينة أنها خلية من ولي حاضر أو نكاح أو عدة(٨).وقال بعض الأصحاب إذا جاءت امرأة إلى القاضى وقالت (كان)(٩)لى زوج فى بلد كذا وكذا وبلغنى أنه مات وانقضت عدتى فزوجنى إنه يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة.والذى فى الشرح والروضة (١٠) فى الفروع فى (١١)آخر كتاب الدعاوى أنه لا يزوجها حتى تقيم بينة ووجهه ظاهر لأنها تدعى وفاة والأصل عدمها لا(١٢) كالطلاق والتزويج (١٣).

---

١) في الروضة (٥/ ٤٦٥)

٢) في (ج) إن

٣) أي الإمام قال النووي في الروضة (٥/ ٤٦٥) قال - أي الإمام - وهذا الذى قاله الفوراني غلط وهو من عثرات الكتاب . وجعلوا القول قولها لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة ، والوطء يعسر إقامة البينة عليه

٤) أي الإمام انظر ابن الوكيل (١/ ٢٥٦)

٥) أي الزوج

٦) في (ج) تابع كما ولا وجه لهذا وفي (أ) وهو في مقام يجوز أن يكون والصواب ما في الأصل

٧) (من) ساقطة من ج

٨) تمام قول الغزالي: لانّ بناء العقود على قول أربابها . ابن الوكيل (١/ ٢٥٥) وانظر الروضة (٥/ ٤١٥)

٩) (كان) ساقطة من ج

١٠) انظر روضة الطالبين (٨/ ٣٧٢)

١١) في (ج) في الفروع في آخر

١٢) (لا) ليست في أ ، ج

١٣) انظر المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٥٥)

وكذلك قالوا لو كان الزوج فى البلد ولا بينة على الطلاق أو الموت فلا يزوجها الحاكم حتى يتضح له ذلك(١) بطريقة(٢). وهذا كما إذا(٣) ادعى (العبد)(٤) الذى عُرِف رقه أنه مأذون له لا يعامل إلا ببينة لأن الأصل العدم(٥). وقالوا إذا ادعى أن فلاناً وكّله فى بيع أو غيره وصدّقه من يعامله صح العقد، فإن قال الوكيل بعد العقد لم أكن (٦) مأذوناً لى فيه لم يلتفت إليه ولم يحكم ببطلان العقد(٧). قال (٨) القاضى أبو سعد(٩) الهروى (١٠) لكن لا يُثْبِت القاضى ذلك إلا ببينةٍ تشهد بالوكالة(١١). وكذلك لو كانت الخصومة بين يديه لم يحكم بينهما إلا بعد ثبوت الوكالة، كما أن النكاح ينعقد بين الناس بشهادة مستوّرَين*(١٢).(١٣) ولا يثبت النكاح إذا جحد إلا بشهادة عدلين ظاهرى العدالة(١٤). ونظير هذا ما قالوا فى كتاب القسمة إنّ جماعة إذا

---

١) في (ج) حتى يتضح له ذلك

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٥٦)

٣) في (ب) لو

٤) (العبد) ليست في ج

٥) الشرح الكبير (٩/ ١٢٧)

٦) في (أ) لم يكن

٧) الروضة (٣/ ٥٧٢)

٨) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٥٥)

٩) في (ج) أبو سعيد

١٠) محمد بن أحمد بن يوسف أبو سعد الهروى أخذ عن أبي عاصم العبادي وشرح تصنيفه في أدب القضاء وتولى قضاء همذان ت ٤٨٨هـ، ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ٢٩٢) ولابن هداية الله ص ١٨٧ ، والأعلام (٥/ ٣١٦)

١١) في (ج) علي الوكالة

١٢) *١٧٧ / ب / ج

١٣) على الصحيح خلافاً للأصطخري ، والمستور من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً وقال البغوي لا ينعقد بمن لا نعرف عدالته ظاهراً قال النووي الحق قول البغوي وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة وقد صرح البغوي بهذا واعترض في المهمات على النووي وأن ما قال إنه هو الحق مردود لمخالفته لقول الشافعي: لو حضر رجلان مسلمان العقد ولا يعرف حالهما من العدالة والفسق في الظاهر انعقد النكاح بهما لأنّ الظاهر من المسلمين العدالة. انظر الروضة (٥/ ٣٩٣) وانظر حاشية رقم "٢" من التحقيق من نفس الصفحة

١٤) الروضة (٥/ ٣٩٤) وإلى هنا هو من كلام الهروى كما نقله ابن الوكيل (١/ ٢٢٥)

حضروا إلى القاضي وطلبوا منه قسمة(١)أرض أو دار بينهم فإنْ أقاموا بينة على أنها ملكهم أجابهم،وإلا ففيه طريقان أظهرهما أن المسألة على قولين(٢)، رجح الغزالي وغيره المنع،ورجح الشيخ أبو حامد وجماعة الإجابة(٣)،مع أنهم لو تقاسموا بأنفسهم لم يمنعوا قطعاً(٤) والله أعلم

---

١) في (أ) القسمة والصحيح ما في الأصل

٢) الروضة (٨/ ١٩٦) والطريق الثاني لا يجيبهم قطعاً قال النووي المذهب أنه لا يجيبهم

٣) هكذا قال ابن الوكيل رجح الغزالي وغيره العدم ورجح الشيخ أبو حامد وطبقته الآخر (١/ ٢٥٥) وعكس النووي فقال بعد ذكر القولين أحدهما لا يجيبهم

والثاني يجيبهم قال : - وإذا قلنا بالقولين فأظهرهما عند الإمام وابن الصباغ والغزالي الثاني وعند الشيخ أبي حامد وطبقته الأول ، الروضة (٨/ ١٩٦) ويؤيد قول النووي ما ورد في الوجيز (٢/ ٢٤٩) قال الغزالي : - لو تقدم جماعة والتمسوا القسمة من القاضي ولا بينة لهم على الملك فالصحيح أنه يجب ويكتب أنه قسم بقولهم وفيه قول أنه لا يجب بغير حجة

٤) الروضة (٨/ ١٨٢)

فـــصل

ويعبر عن كثير من المسائل المتقدمة بأن الحاجة العامة تُنَزَّل (١) منزلة الضرورة الخاصة (٢) كما فى الإجارة والجعالة والمساقاة وضمان الدرك وأشباه ذلك (٣).

ومنها : أيضاً ما تقدم* فى مسألة العِلْج ودلالته على القَلْعة باشتراط جارية منها إما معينة أو غير معينة (٤).

ومنها : استئجار أهل الذمة على الجهاد (٥)إذا (٦) قلنا إنه إجارة لا جعالة(٧) فإنه جوِّز مع الجهل بالعمل(٨).

ومنها : إذا تترس(٩)الكافر(١٠) بمسلم امتنع قصد المسلم ويكون حكمه

---

١) في (ب ، د) تتنزل

٢) وكذا ذكره ابن الوكيل فصلًا : الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة (١/ ٣٧٠) وذكرها السيوطي قاعدة بلفظ "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً " ص ٨٨ من الأشباه والنظائر والزركشي بلفظ: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس، وقال كررها إمام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية . المنثور (٢/ ٢٤) وانظر البرهان (٢/ ٩٢٣)

٣) هذه الأشياء تقدم بيانها وانظر المراجع المذكورة أعلاه

٤) في (ب) أو مبهمة

٥) الروضة (٧/ ٤٤٣) ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٢)

٦) في (أ ، ج) إذ

٧) في الروضة وهل طريقه الإجارة أم الجعالة وجهان أصحهما الإجارة (٧/ ٤٤٣)

٨) واغتفرت الجهالة للضرورة فإن المقصود القتال ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين . مغني المحتاج (٤/ ٢٢٢)

٩) تترس بالشيء جعله كالترس وتستر به والترس جمعه ترسة وتراس وأتراس وتروس. والتترس التستر بالشيء وكذلك التتريس . الصحاح (٣/ ٩١٠) والمصباح (١/ ٧٤)

١٠) في (ج ، د) الكفار

حكم كافر أكره مسلماً (١) على قتل مسلم(٢).فلو كان حال التقاء الصفين وتترسوا بالمسلمين وكانوا يقاتلوننا (٣) من ورائهم فإنهم يرمون حينئذٍ ولا مبالاة بإصابة المسلمين للحاجة العامة إلى ذلك.وإن لم يكونوا(٤)مقاتلين بل تترسوا بهم للدفع عن أنفسهم فقط ففيه طريقان منهم من أثبت قولين ومنهم من قطع بالجواز لئلا يؤدى ذلك إلى استبقاء طائفة الكفار المحاربين.وفى كلام الإمام أنَّ القولين فى الكراهة لا فى التحريم.وإن كان تترسهم بهم فى قلعة نحاصرها(٥) فقيل بطرد القولين،وقيل بأنَّ هذه الصورة أولى بالجواز لما فى إبقاء قلاع الكفار من الضرر وكثرة الغائلة(٦).وهذا إذا لم يقاتلوا من ورائهم كما تقدم(٧).

ومنها : قال (٨)الإمام فى كتاب النكاح فى النظر المحرم وأنه يباح لحاجة العلاج،إنه يلحق بالتيمم وفاقاً وخلافاً كالمرض المضني (٩) وطوله، قال ولا يختلف فيه هنا وإن اختلف هناك لأنَّ الانتقال إلى التراب من الأحوال

---

١) (مسلماً) ساقطة من ج

٢) والحكم فيه أنه يقتل قصاصاً أي الكافر أما المسلم فلا يجب عليه القصاص . الروضة (٧/ ١٦)

٣) في (ب ، ج ، د) يقاتلونا

٤) في (ج) ولم يكونوا

٥) في (د) حاصروها

٦) الغائلة بالمعجمة الفساد والشر.والجمع غوائل وقيل الغوائل الدواهي . الصحاح (٥/ ١٧٨٨) والمصباح (٢/ ٤٥٧)

٧) انظر المسألة مفصلةً في الروضة (٧/ ٤٤٥ - ٤٤٦) ويلاحظ أن المصنف رحمه الله أطلق القول في حالة ما إذا تترسوا بالمسلمين وكانوا يقاتلون من ورائهم والذى في الروضة أن فيها وجهين الصحيح المنصوص جواز الرمي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلم بحسب الإمكان والوجه الثاني لا يجوز الرمي . وكذلك قوله تترسوا بهم للدفع عن أنفسهم فقط ففيه طريقان أضاف في الروضة قيداً هو.واحتمل الحال تركهم.فطريقان وأصح الطريقين كما قال في الروضة أنه على قولين قال النووي قلت الراجح في الصورتين الجواز .

٨) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٧٢)

٩) من ضنى ضنىً من باب تعب أي مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت فهو ضنٍ بالنقص وامرأة ضنينة.ويجوز الوصف بالمصدر فيقال هو ضنىً وهى ضنىً وهم وهنَّ كذلك والأصل ذو ضنىً أو ذات ضنىً والضناء اسم منه انظر الصحاح (٦/ ٢٤١٠) والمصباح المنير (٢/ ٣٦٥)

النادرة بخلاف الحاجة إلى التكشف.قال ومن مراتب الكلام تنزيل ما يعم وإن خف منزلة ما(١)يثقل إذا خص(٢).(٣) والله تعالى(٤)أعلم

---

١) في (ج) مما يثقل والصواب ما في الأصل

٢) في (ج) إذا خص له

٣) نقله بتمامه ابن الوكيل (٢/ ٣٧٢) ونقل طرفاً منه في الروضة (٥/ ٣٧٦)

٤) (تعالى) ليست في أ ، ب ، د

قـاعـدة

العدول(١) عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور(٢) قد يعتبر(٣) وقد يلغى(٤).

وفيه صور

منها : إذا انغمس المحدث فى الماء ناوياً رفع الحدث ولم يحصل الترتيب،فقيل (٥)يجزئ لأنّ الأصل الغسل وإنما حُطّ عنه تخفيفاً، فإذا اغتسل رجع إلى الأصل وصارت الأعضاء كالعضو الواحد،وقد تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة(٦)،ومثلها (٧)إذا غسل رأسه فى الوضوء بدلاً عن المسح فهل يجزئ عنه ؟ فيه (٨) وجهان (٩)،ووجّهَ الإجزاءُ بأنّ الغسل ترك تخفيفاً لما فيه من المشقة كل وقت فإذا غسله رجع إلى الأصل(١٠)ونظيره(غسل الخف(١١) بدلاً عن المسح(١٢)لكن قالوا يكره غسل الخف لما فيه من إفساد المالية غالباً .

ومنها : الخلاف فى أن الشاة الواجبة فى خمس من الإبل إلى العشرين

---

١) في (أ) المعدول والصواب ما في الأصل

٢) في (ب) المعجوز وعلق عليه بقوله أي المعجوز عنه وهو خطأ والصحيح ما في الأصل

٣) في (ج) قد يعبر والصواب ما في الأصل

٤) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٨) تحت عنوان فصل :العدول عن المستقر إلى الأصل فيه صور

٥) في (د) فقد قيل

٦) ص وانظر الشرح الكبير (١/ ٣٦٠) والمجموع (١/ ٤٤٧)

٧) (ومثلها) ساقطة من ج

٨) في (ج) وفيه

٩) الصحيح من الوجهين الإجزاء وهل يكره ؟ فيه وجهان الأول نعم لأنه سرف كالغسلة الرابعة والثاني لا . المجموع (١/ ٤١٠)

١٠) ووجه عدم الإجزاء أنه لا يسمي مسحاً . المجموع (١/ ٤١٠)

١١) في (د) على الخف وفيه تصحيف

١٢) والصحيح أيضاً الجواز مع الكراهة . المجموع (١/ ٤٢٠) ووجه الكراهة لأنه تعييب للحق بلا فائدة كما أشار إليه المصنف .

هل هي (١)أصل بنفسها أم بدل عن الإبل؟لأنّ الأصل أن يكون المخْرَج*(٢) من جنس المخْرَج عنه.ويترتب على ذلك إخراج البعير عوض الشاة، فإن قلنا إنّ(٣)البعير هو الأصل والشاة بدل عنه أجزأ إخراجه وإن قلّت قيمته عن قيمة الشاة على الأصح،وإن(٤) قلنا إن الشاة أصل لم يجز إخراجه عنها(٥).

ومنها : إذا شرط الإمام على أهل الذمة الضيافة فهل نقول الضيافة أصل بنفسها أم الدنانير (أصل)(٦)والضيافة بدل عنها؟وجهان فلو أراد الإمام بعد شرطها نقلها إلى أحد النقدين، فإن قلنا إنّ الضيافة أصل لم يجز وإلا جاز(٧).(٨)والله أعلم.

---

١) في (ج) هل الشاة
٢) ١٧٨/ أ / ج
٣) (إنّ) ليست في ج
٤) في (ج) فإن قلنا
٥) انظر المسألة مفصلةً في المجموع (٥/ ٣٩٥) والروضة (٢/ ١٠) ومما ذكر هناك أن رب المال مخير بين أن يخرج الغنم وبين أن يخرج بعيراً فإذا أخرج الغنم جاز لأنه الفرض المنصوص عليه،وإن أخرج البعير جاز لان الأصل في صدقة الحيوان أن تخرج من جنس الفرض،ولو أخرج بعيراً عن خمس هل يقال كله فرض أم خمسه فرض والباقي تطوع ؟ وجهان والصحيح أن جميع البعير فرض.
٦) (أصل) ليست في ج
٧) (وإلّا جاز) ساقطة من ج
٨) انظر المسألة بطولها في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٩) وانظر الروضة (٧/ ٥٠٢) وقال عن النقل لا يجوز على الأصح إلا برضاهم.

قاعدة :

قال الشافعي رضي الله عنه : قياس غلبة الأشباه (١) أن يكون الفرع دائراً بين أصلين فإن كانت المشابهة(٢) لأحدهما أقوى ألحق به قطعاً(٣).

هذا لفظه (٤).ومراده الشبه المعنوي،أما الشبه الصوري فقد اعتبره بعض الأصحاب فى صور :-

منها : قولهم فى صيد البحر ماأُكِل شِبْهُهُ من البر أُكِل من البحر وما لا فلا (٥).

ومنها : إلحاق الهرة الوحشية(٦) فى التحريم بالإنسية على الأصح إذا

---

١) في (ب ، ج) الاشتباه

٢) في (أ) المشباه والصحيح ما في الأصل

٣) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٨٢) ولكن لم يوردها قاعدةً بل قال : مسألة : اعتبر الشافعي رضي الله عنه قياس غلبة الأشباه وهو أن يجتذب الفرع أصلان ويتنازعه مأخذان فينظر إلى أولاهما به وأكثرهما شبهاً فيلحق به وعليه نص في الأم . وانظر البحر المحيط (٥/ ٤٠)

٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ ولكن وجدته بألفاظ مختلفة غير أن مؤداها واحد من ذلك قوله في الرسالة : والقياس من وجهين أحدهما أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبهاً فيه.ص ٤٧٩ وقال في الأم «...أن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلي أصل والآخر إلى أصل غيره فيختلفان وتنظر النازلة فإن كانت تشبه أحد الأصلين في معنى والآخر في اثنين صرفت إلى الذى أشبهته في الاثنين دون الذى أشبهته في واحد وهكذا إذا كان شبيهاً بأحد الأصلين أكثر» الأم (٧/ ٣٠٣)

٥) المذهب أنّ ما يعيش في الماء بحيث إذا خرج منه مات كالسمك بأنواعه حلال مطلقاً بلا خلاف ، أما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاثة أوجه مشهورة،وقيل ثلاثة أقوال أصحها عند الأصحاب يحل الجميع . الثاني : يحرم . الثالث : ما أكل نظيره في البر كالبقرة والشاة وغيرهما فحلال وما لا يؤكل فحرام كخنزير الماء وكلبه .

انظر المجموع (٩/ ٣١) وهناك تفاصيل طويلة في هذا ، قال النووي الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع .

٦) (الوحشية) ساقطة من أ

قلنا(١)إنّ الوحشية لم تكن إنسيةٌ فتوحشت(٢).

ومنها : رد المشابهة بالصورة(٣) فى القرض(٤) وإن كان متقوماً على أصح الوجهين(٥)،كما اقترض النبي ﷺ بكراً(٦) وردّ بازلاً(٧).(٨) وإن كان القياس القيمة.

ومنها : إعطاء العصير أو الخل(٩) عوضاً عن الخمر فى الصداق

---

١) (قلنا) ساقطة من ج

٢) في الهرة الوحشية وجهان أحدهما لا تحل لأنها حيوان يصطاد بنابه فلم يحل كالأسد والفهد . والثاني : يحل لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشي وأهلي يحرم الأهلي منه ويحل الوحشي كالحمار الوحشي . المجموع (٩/ ١٣)

٣) في (ج) في الصورة

٤) القرض لغة القطع،والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه،والجمع قروض،والقرض بكسر القاف لغة فيه حكاها الكسائي،واستقرضت من فلان طلبت منه قرضاً فأقرضني،واقترضت منه أخذت منه القرض . الصحاح (٣/ ١١٠٢) والمصباح (٢/ ٤٩٨) وعرف القرض في مغني المحتاج بقوله : - تمليك الشيء على أن يرد بدله،(٢/ ١١٧)

٥) من اقترض مثلياً رد مثلياً وإن رد متقوماً فالأصح عند الأكثرين أنه يرد مثله من حيث الصورة . والثاني : يرد القيمة يوم القبض إن قلنا يملك به وإن قلنا بالتصرف فوجهان . الروضة (٣/ ٢٧٨) وشرح السنة (٨/ ١٩٢)

٦) البكر بفتح الباء الفتي من الابل والجمع أبكر والأنثى بكرة وجمعها بكار الصحاح (٢/ ٥٩٥) المصباح (١/ ٥٩)

٧) بزل البعير بزولاً من باب قعد فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة فهو بازل يستوى فيه الذكر والأنثى . والجمع بوازل وبزل . انظر الصحاح (٤/ ١٦٣٣) والمصباح (١/ ٤٨) والمجموع (٥/ ٣٨٥)

٨) الحديث متفق عليه والمصنف ذكر معناه ومن ألفاظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً وفيه"فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فلم يجد إلا خياراً رباعياً فقال أعطه إياه". الحديث بتمامه في صحيح البخاري في كتاب الاستقراض في عدة مواضع منها باب (٦) حسن القضاء ورقم الحديث ٢٣٩٣ انظره مع الفتح (٥/ ٧٢)

وفي صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٤) كتاب المساقاة . حديث رقم ١٦٠٠ . وأخرجه أيضاً أصحاب السنن الأربعة . النسائي (٧/ ٣٣٥) كتاب البيوع باب استسلاف الحيوان واستقراضة باب ٦٤ حديث ٤٦٣١ . والترمذي في كتاب البيوع باب (٧٥) ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن برقم ١٣١٦ ، ١٣١٧ ، ١٣١٨ (٣/ ٦٠٠) وابن ماجه (٢/ ٧٦٧) كتاب التجارات باب (٦٢) السلم في الحيوان حديث رقم ٢٢٨٥ ، ٢٢٨٦ ، وأبو داود (٣/ ٦٤١) كتاب البيوع والإجارات

٩) في (ج) أو الخمر والصواب ما في الأصل

ونحوه (١) وإعطاء الخروف أو العجل(٢)عوضاً عن الخنزير وتقدير الخنزير بقرة ونحو ذلك ثم تقويمه على أحد (٣)الوجهين(٤).

ومنها : سقي الماء للقاتل بالخمر على أحد الوجهين، وكذلك الآلة من الخشب للقاتل باللواط(٥).وأصل هذا كله الصورة المتفق عليها في جزاء الصيد بالشبه الصوري(٦) لقوله تعالى ﴿ فجزآءٌ مثلُ ما قتل من النَّعم ﴾ الآية(٧).فتجب في النعامة بدنةٌ،وفي حمار الوحش وبقره بقرةٌ،إلى غير ذلك(٨).

أما الشبه المعنوي(٩) فهو المعني بقياس غلبة الأشباه(١٠) وهو أحد أنواع القياس الخفي.وللقاضي أبي بكر(١١)الباقلاني تقسيم حسن قال : الفرع إما أن يكون مناسباً للحكم أو لا والأول هو المشهور، والثاني إمّا أن يكون مستلزماً لما يناسب الحكم أو لا،والأول هو قياس الشبه(١٢) والثاني قياس

---

١) الروضة (٥/ ٤٨٩ ٥٨٣) ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)

٢) في (ج) أو العجل أو البقرة

٣) في (ج) في أصح الوجهين والصواب ما في الأصل

٤) هو أحد الوجهين لا أصحهما قال في الروضة لو ذكر خمراً أو خنزيراً أو ميتة فقيل يجب مهر المثل قطعاً وقيل على القولين/أي كما هما فيما لو أصدقها حراً/والقولان هما : الأول : يجب مهر المثل وهو الأظهر . الثاني : قيمته بتقدير الرق في العبد،وعلى قول الرجوع إلى بدل الصداق يقدر الخمر عصيراً ويجب مثله والخنزير بقرة والميتة مذكاةً ثم تجب القيمة،ومال في الروضة إلى ترجيح وجوب مهر المثل قطعاً ، الروضة (٥/ ٥٨٣)

٥) والصحيح في الاثنين يقتص منه بالسيف لأن إيجار الخمر وارتكاب الفاحشة والسحر لم يرد الشرع بإباحتها بوجه من الوجوه . انظر شرح السنة (١٠/ ١٦٥) ومغني المحتاج (٤/ ٤٥)

٦) الروضة (٢/ ٤٣٠)

٧) سورة المائدة الآية رقم ٩٥

٨) كالضبع فيه كبش وفي الغزال عنز وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة . انظر هذا مع الاستدلال عليه في المجموع (٧/ ٤٢٣)

٩) (المعنوي) ساقطة من ج

١٠) في (ج) الأشتباه

١١) في (أ) ابن الباقلاني

١٢) ذكر الآمدي عدة أقوال في تفسير قياس الشبه منها قول الباقلاني هذا ثم خلص إلى أنّ أقرب هذه التفسيرات تفسير من فسره بأنه : ما يوهم المناسبة من غير اطلاع عليها،وذلك أنّ الوصف المعلل به لا يخلو إمّا أن تظهر فيه المناسبة أو لاتظهر فإن لم تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام ممن هو أهله فإمّا أن يكون مع ذلك مما لم يؤلف من الشارع الالتفات إليه في شيء من الأحكام كالتعليل بالطول والقصر والسواد والبياض أو هو مما ألف من =

الطرد (١) وهذه (٢) أمثلة من الفروع الدائرة بين أصلين فيلحق بأقواها (٣) شبهاً .

الأول : ما تقدم (٤) فى مسائل الأعمى إنه لا يجتهد فى القبلة لأن أماراتها تتعلق بالبصر، ويجتهد فى الأوقات لأنها تدرك بالتلاوة والأذكار ونحوها. وهل يجتهد فى الأوانى ؟ قال الشافعي هو فرع دائر بين أصلين. ورجح (٥) الأصحاب أنه يجتهد ورأوا شبهها بالأوقات أولى من القبلة، لأن الأعمى قد يدرك نجاسة أحدهما بنقصان الماء أو اضطرابه أو انكشافه أو ابتلال طرفه (٦). (٧).

الثاني : الحجر (٨) على الصبي لنقص فيه (وعلى العبد لا لنقص فيه) (٩)

= الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام، فإن كان الأول فهو الطردي وإن كان الثاني فهو الشبهي، وقال عن هذا التفسير بأنه أقرب إلي قواعد الأصول وإليه ذهب أكثر المحققين ويليه في القرب مذهب القاضي أبي بكر. الإحكام (٣/ ٢٩٦)

١) انظر الإحكام (٣/ ٢٩٦) فقد عرفه ضمن تعريف الشبه

٢) في (ج) ولهذه

٣) في (ج) بأقواها منهما ، وفي (أ) بأقواها لها

٤) انظر مسائل الأعمى ص ١٢١ والمسألة المشار إليها ص ١٢١

٥) اتفقوا على أن الأعمى يجتهد في أوقات الصلاة ولا يجتهد في القبلة وفي الأواني قولان الصحيح منهما جواز الاجتهاد. وشذ عن الأصحاب أبو العباس الجرجاني فقطع بأنه لا يتحرى قال النووي وهذا شاذ متروك نبهت عليه لئلا يغتر به . المجموع (١/ ١٩٦) وانظر الشرح الكبير (١/ ٢٨٤)

٦) في (ب) ظرفه أي إناءه وطرفه أي طرف الإناء فالضمير في طرفه راجع إلى الإناء وفي ظرفه راجع إلى الماء

٧) قالوا في وجه ذلك إنّ النقصان والاضطراب ونحوهما يدل على أن كلباً شرب من الماء فأحدث فيه اضطراباً بولوغه ونقصاناً بشربه منه وبللاً في طرفه بحركته فدل على أنه نجس . انظر الشرح الكبير (١/ ٢٨٤). أقول ولكن هذا فيه نظر من وجهين الأول : أنه لايلزم من وجود هذه العلامات وجود النجاسة إذقد تحدث من شرب إنسان أو حيوان طاهر أو حركة رياح أو نحو ذلك فكيف تعيّن الكلب من بين هذه الأشياء ؟ . الثاني : أن الأعمى خاصة لا يدرك هذه العلامات بدقة خاصة نقصان الماء وابتلال طرف الإناء . والله أعلم

٨) الحَجْر باسكان الجيم مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر حجراً إذا منعه من التصرف في ماله . الصحاح (٢/ ٦٢٣) وفي المصباح قال إنه من باب قتل والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال فيقولون محجور وهو سائغ (١/ ١٢١) وتعريفه الاصطلاحي : هو المنع من التصرفات المالية . مغني المحتاج (٢/ ١٦٥)

٩) ( ) بين القوسين ساقط من ج

بل لحق السيد.وحجر السفيه(١) متردد بين هذين الأصلين (٢) ويتفرع عليه مسائل :ـ

منها : لو أذن الولي *(٣)للصبي فى (٤) البيع لم يصح(٥)،إلاّ بيع الاختبار (٦) ففيه وجه(٧) والصحيح أنه لا يصح أيضاً.ولو أذن السيد للعبد صح(٨).(٩).وفى الإذن للسفيه خلاف والأصح أنه لا يصح (١٠).

ومنها : النكاح كذلك أيضاً يصح (١١) من العبد بإذن السيد (١٢).ولا يصح من الصبي قطعاً وإن أذن له وليه (١٣).وفى السفيه إذا أذن له طريقان إحداهما (١٤) طرد الخلاف (١٥) والثانية القطع بالصحة إذ الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لذاتهما(١٦).

---

١) السفه نقص في العقل وأصله الخفة والمراد به السفيه المبذر وحد المبذر من يصرف في المحرمات وما من شأنه ضياع المال بغير فائدة . الصحاح (٦/ ٢٢٣٤) والمصباح (٢/ ٢٨٠)،الروضة (٣/ ٤١٤) ومغني المحتاج (٢/ ١٦٥)

٢) أحكام الحجر على السفيه في الروضة (٣/ ٤١١) ومغني المحتاج (٢/ ١٧١)

٣) *١٧٨/ ب / ج

٤) (في) لم ترد في ج

٥) الصبي لا يصح بيعه،ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره،وسواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء كان مميزاً أو غيره،وسواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه،وسواء بيع الاختبار وغيره . المجموع (٩/ ١٥٦)

٦) وهو الذى يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلي العقد أتى به الولي . المجموع (٩/ ١٥٦)

٧) ولكنه ضعيف شاذ والمذهب بطلان بيع الاختبار أيضاً . المجموع (٩/ ١٥٦)

٨) (صح) ساقطة من ج

٩) الشرح الكبير (٩/ ١٢٠)

١٠) الشرح الكبير (٩/ ١١٩) ومغني المحتاج (٢/ ١٧٢)

١١) في (ج) فيصح

١٢) الشرح الكبير (٩/ ١٤١)

١٣) المجموع (٩/ ١٥٦)

١٤) في (ب) أحدهما

١٥) في (ج) طرد القولين

١٦) من حجر عليه لسفه لم يستقل بنكاح بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي فإن أذن له وعين امرأة لم ينكح غيرها ونكاحه بعد الإذن يصح قطعاً وإن كان بعضهم قد أشار إلى طرد الخلاف فيه أما طلاقه فيصح إذ لا تعلق له بالمال . الروضة (٣/ ٤١٨)

ومنها : لو أذن السيد لعبده فى الوصية فى المال الذى تحت يده أو فى كسبه صح ويكون وكيلاً عن السيد (١)،وأما الصبي ففى وصيته وتدبيره قولان (٢)،وفى السفيه طريقان منهم من قطع فيهما بالصحة ومنهم من خرَّجه على القولين فى الصبي (٣)،ومما يقرب من هذا أنّ المتولي على الغير هل الواجب عليه أن يتصرف له(٤) بالمصلحة أو أن لا يتصرف بما فيه مفسدة(٥) وسيأتى(٦)ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

الثالث : الحيوانية بالنسبة إلى الآدمية وغيرها على مراتب،مرتبة يفرَّق فيها (٧) بينها (٨) وبين غيرها بأمر ضروري،ومرتبة (٩) يقع الفرق بأمر تحسيني(١٠).

---

١) انظر وصية العبد في الروضة (٥/ ٩٣)

٢) والأظهر منهما عدم الصحة . الروضة (٥/ ٩٣) والمجموع (٩/ ١٥٦)

٣) والمذهب صحة وصيته . الروضة (٥/ ٩٣)

٤) (له) ليست في ب ، د

٥) الواجب عليه أن يتصرف بما فيه المصلحة . الروضة (٣/ ٤٢٢) ومغني المحتاج (٢/ ١٧٤)

٦) ص لوحة ٢١٩/أ من نسخة ج.

٧) (فيها) ليست في أ ، ج

٨) في (ج) بينهما

٩) في (ج) ومرة

١٠) الضروري والتحسيني قسمان من ثلاثة أقسام هي أقسام المناسب الحقيقي والثالث هو الحاجي.أما الضروري فهو المتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمس التي لم تختلف الشرائع فيها، النفس والمال والنسل والعقل والدين.وأما التحسيني فهو قسمان قسم غير معارض للقواعد كتحريم القاذورات وإزالة النجاسة وإيجاب الوضوء ونحو ذلك ومنه ما هو معارض لها ومثلوا له بالكتابة قالوا فيها خرم قاعدة ممهدة وهي امتناع معاملة السيد عبده وامتناع مقابلة الملك بالملك على سبيل المعاوضة . وانظر تعريف الحاجي مع نزاع الزركشي للأصوليين في قولهم أطبقت الشرائع على حفظها أي الضروريات الخمس . البحر المحيط (٥/ ٢٠٨ - ٢١٣)

أما الأولى (١) فقد اختلف المذهب (٢) فى قطع مباشرة الحيوان غير الآدمي السببَ الصادرَ عن الآدمي، كما إذا ألقى رجل رجلاً فى البحر فالتقمه حوت قبل وصوله(٣) إلى الماء، وفيه قولان فمن قال لا يجب (٤) الضمان رأى أنَّ الحيوان تقطع مباشرته السبب. ومثلها إذا فتح قفصاً (٥) عن طائر فطار وفيه طرق يرجع حاصلها إلى ثلاثة أقوال، ثالثها (٦) وهو الصحيح إن طار عقب(٧) الفتح ضمن لقوة السبب حينئذٍ لأن طيرانه حينئذٍ يكون من تنفيره، وإن وقف ساعة ثم طار لم يضمن (٨) وكأنَّ مباشرة الحيوان قطعت السبب من الآدمي. ومما يشبهها (٩) ما (١٠) عُلِّق عن القفال تفريعاً على هذا القول أنه لو كسر الطائر فى خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها، وأنه لو كان شعير فى جراب (١١) مشدود الرأس وإلى جانبه حمار ففتح رجل (١٢) رأسه فأكله (١٣) الحمار فى

---

١) في (ج ، د) الأول

٢) انظر الروضة (٧/ ١٥)

٣) في (ج ، ب) الوصول

٤) في (ب ، د) يجب ولا يتناسب مع تمام الكلام

٥) (قفصاً) ساقطة من ج

٦) (ثالثها) ساقطة من ج

٧) في (أ ، ج) عقيب
قال في المصباح قول الفقهاء يفعل ذلك عقيب الصلاة ونحوه بالياء لا وجه له إلا على تقدير محذوف والمعنى في وقت عقيب وقت الصلاة فتكون عقيب صفة وقت ثم حذفت . انتهى . المصباح (٢/ ٤٢٠)

٨) والثاني يضمن مطلقاً والآخر لا يضمن مطلقاً . الروضة (٤/ ٩٥) ثم هذا فيما لو لم يزد على فتح القفص أما إن فتحه وهيج الطائر حتى طار فإنه يضمن قطعاً

٩) في (ج) وما شابهها

١٠) في (ج) مما

١١) الجراب بكسر الجيم قال في الصحاح معروف والجمع أجربة وجرْب وجرُب (١/ ٩٨) وقيل هو المزود والعامة تفتحه وقيل الجراب و عاء من إهاب الشاء لا يوعى فيه إلا يابس . اللسان (١/ ٢٦١)

١٢) في (أ) الرجل

١٣) في (ب) وأكله

الحال لزمه الضمان (١).

وأما الفرق بين (٢)المرتبتين بأمر تحسيني فهو ما بين الحر والعبد، فإنّ العبد كالحر في الإدراك، لكنه لما كان مملوكاً أشبه الحيوانات غير (٣) الآدمي، فهي مرتبة دائرة بين المرتبتين. ولهذا (٤)التردد ألحق بالحر فيما كان له (٥)أرش مقدر فاعتبر (٦) ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته، وبالحيوانات المملوكة فيما ليس فيه مقدر فاعتبر فيها ما نقص من قيمته (٧). وألحق بعض الأصحاب العبد الآبق في حل وثاقه بالطائر إذا فتح عنه القفص غاصب، وهو اختيار صاحب التهذيب، ولكن الأصح أنه لا ضمان لقوة اختيار الآدمي (٨).

وهاتان المسألتان المفرعتان

١) هذا مفرع على القول بوجوب الضمان إذا طار في الحال وهاتين المسألتين المفرعتين ذكرهما في الروضة (٤/ ٩٥) وغيرهما مما جمع من فتاوى القفال تفريعاً على هذا القول

٢) (بين) ساقطة من ج

٣) في (ج) عين والصحيح ما في الأصل

٤) في (ب ، ج ، د) فلهذا

٥) في (ب ، أ ، د) فيه

٦) في (ج) فاعتبروا

٧) إن كانت الجناية على العبد مما يوجب في الحر بدلًا مقدراً فقولان أظهرهما أن الواجب جزء من القيمة نسبته إلي القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية . والثاني : الواجب ما نقص من قيمته قال النووي : ومن الأصحاب من أنكر الثاني وقطع بالأول والجمهور على إثباتهما ثم منهم من يقول الأول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قوله لا تحمل العاقلة عبداً فإنه جعله كالبهيمة، ومنهم من يقول هما منصوصان الأول جديد والثاني قديم . وإن كانت الجناية لا توجب مقدراً في الحر فواجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف » الروضة (٧/ ١٦٨)

٨) الروضة (٤/ ٩٦)

وانظر الأمر الثالث هذا بطوله في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٤١٥)

الرابع : ترك الصلاة(١) فإن الصلاة ترددت بين مشابهة الإيمان وبين بقية الأركان، فاشبهت بقية الأركان من جهة أنَّ الإسلام يتم بدونها (٢)، وأشبهت الإيمان(٣) من جهة أن النيابة لا تدخل فيها(٤) وهي*(٥) تدخل فى الزكاة(٦) والحج (٧) وكذلك الصوم فى الجملة(٨)، فقوي عند الشافعي شبهها للإيمان بالأحاديث الدالة على شدة الاهتمام بها(٩).

---

١) ترك الصلاة إما أن يكون علي وجه الجحود أو غيره فالاول يكفر فاعله ردة حتى ولو صلي بالفعل أما غير الجاحد فإما أن يكون معذوراً أولا فالاول عليه القضاء سوى الحائض والنفساء والثاني هو المتهاون والمتكاسل فهذا آثم بلا شك ويجب قتله إذا أصر على تركها وهل يكفر ؟ وجهان أحدهما : نعم ، والثاني : لا ، وهو الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور . المجموع (٣/ ١٤)

٢) أي يحكم للداخل في الإسلام بأنه مسلم بمجرد قوله لا إله إلا الله ، ولا يضاف إلي هذا أداء الصلاة

٣) في (د) واشبهته من جهة

٤) وذكر الشيرازي أنها إحدى دعائم الإسلام لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال فقتل بتركها كالشهادتين . انظره مع المجموع (٣/ ١٣) وانظر الروضة (٣/ ٥٢٣)

٥) *١٧٩ / أ / ج

٦) انظر الروضة (٢/ ٦٥) (٣/ ٥٢٣)

٧) في حج الفرض أو الواجب بقضاء أو نذر تجوز النيابة بلا خلاف عن الميت والمعضوب وفي حج التطوع قولان صحح في المهذب الجواز . المجموع (٧/ ١١٢)

٨) وقول المصنف في الجملة إشارة إلي الخلاف في الصوم الذى تصح فيه النيابة هل هو الفرض أم النذر أم غير ذلك؟ وخلاصة القول أنه لا يصام عن أحد في حياته بلا خلاف ومكان النيابة إنما هو بعد الموت وهل يصح الصيام عن كل أحد أم يختلف غير المعذور عن المعذور ؟ قالوا عن المعذور لا يلزم وليه صيام ولا إطعام فأما غير المعذور فهل يصح الصيام عنه ؟ قولان أصحهما عند صاحب المهذب وهو المنصوص في الجديد لا يصح . والثاني : يجوز وهو القديم واختار النووي القديم واستدل له بأحاديث عديدة ونصره وقال في آخر بحثه : « قلت الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للأحاديث الصحيحة ولا معارض لها ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي لأنه قال إذا صح الحديث فهو مذهبي واتركوا قولي المخالف وقد صحت فىالمسألة أحاديث . الخ . المجموع (٦/ ٣٦٩ - ٣٧١)

٩) وهي أحاديث كثيرة مشهورة في الصحيحين والسنن وغيرها منها على سبيل المثال

١/ أحاديث فرضيتها في السماء ليلة المعراج دون غيرها.صحيح البخاري كتاب الصلاة باب (١) كيف فرضت الصلاة رقم الحديث (٤٣٩) . انظره مع الفتح (١/ ٥٤٧)

٢/ قول رسول الله صلي الله عليه وسلم : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ألاَّ إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة » الحديث صحيح البخاري كتاب =

فقال يقتل تاركها إذا أصر كتارك الإيمان(١).

الخامس : الصوم تردد بين الصلاة والحج فقال الشافعي هو بالصلاة أشبه لأنه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة فى الحياة فأوجب تعيين النية(٢) فيه كما فى الصلاة(٣).

السادس : اللعان تردد بين شبه الأيمان(٤) والشهادات فرأى الشافعي أن شبهه بالأيمان(٥)أقوى فجوزه من العبد والذمي(٦).

السابع : حد القذف تردد بين حق الله تعالى وحق(٧)الآدمي وشبهه بحق الله تعالى(٨) من جهة (٩)أنه يتشطر بالرق(١٠) وليس للمقذوف استيفاؤه

=الايمان باب (١٧) فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتو الزكاة فخلوا سبيلهم » الحديث رقم (٢٥) انظره في الفتح (١/ ٩٤) وغيرها كثير

١) المجموع (٣/ ١٤) وقوله كتارك الايمان ليس من كل وجه بل المراد الاشتراك في القتل وإلا فتارك الايمان يقتل ردة وتارك الصلاة يقتل حداً عندهم

٢) والمراد به أن يقصد بقلبه صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى ولا يصح صوم رمضان ولا قضاء ولا كفارة ولا نذر ولا فدية حج ولا غير ذلك من الصيام الواجب إلا بتعيين النية لأنه قربة مضافة إلى وقتها فوجب تعيين الوقت في نيتها كصلاة الظهر والعصر . انظر المجموع (٦/ ٢٩٤)

٣) حيث يجب فيها تعيين النية فينوى الظهر أو العصر مثلًا لتمييزها عن غيرها وينوى فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال ، المجموع (٣/ ٢٧٩) ولم يشبه الصوم الحج حيث لا يفتقر إلى وجوب تعيين النية بل لو نوى نفلًا وقع عن الواجب . المجموع (٣/ ٢٨٠)

٤) في (ج) بين شبهه بالأيمان

٥) في (أ ، ب) للأيمان ، وفي (د) شبهه الأيمان

٦) الأم (٥/ ٢٨٦) شرح السنة (٩/ ٢٥٤) وانظر الروضة (٦/ ٣١٠)

٧) في (ج) وبين حق الآدمي

٨) (تعالى) لم ترد في أ

٩) (من جهة) ساقطة من ب

١٠) فيحد الرقيق نصف حد الحر وهو أربعون جلدة ، انظر شرح السنة (٩/ ٢٥٣) ومغني المحتاج (٤/ ١٥٦)

بنفسه بل بالإمام[1].[2] ورأى الشافعي أنّ شبهه بحق الآدمي أقوى[3]بدليل أنّه يتوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق،وأنه لا يسقط بالرجوع فيه عن الإقرار به ولا بتقادم العهد، ويقضى فيه القاضي[4] بعلمه ، ويثبت بالشهادة على الشهادة فقال إنه يورث ويسقط بإسقاط المستحق[5].

الثامن : العدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الآدمي لبراءة الرحم من الولد كالاستبراء، فرأى الشافعي أنّ شبهها[6] بحق الله تعالى[7]أقوى بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم كما إذا علق طلاقها على الولادة ووجوب الأقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد[8].

ولو طلّق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل منهما[9] فلذلك قال[10]إنّ العدتين من شخصين لا تتداخلان[11] كما أن العبادات لا تتداخل

---

1) في (أ) للإمام

2) ولو استوفاه بنفسه لم يقع موقعه على الصحيح فيترك حتى يبرأ ثم يحد . مغني المحتاج (٤/ ١٧٥)

3) في الروضة حد القذف وتعزيره حق آدمي وقال الأصحاب ولكن فيه مشابهة لحدود الله في مسائل وذكرها لكن المغلب فيه حق الآدمي . الروضة (٦/ ٣٠١) (٧/ ٣٢٣)

4) (القاضي) ساقطة من أ

5) انظر هذه الأحكام في الروضة (٧/ ٣٢٣) والوجيز (٢/ ١٧٠) وكفاية الاخيار (٢/ ١١٤) والروضة (٨/ ٢٦١) وأدب القضاء لابن إبي الدم ص ٢٩٥

6) في (ب ، د) شبهه

7) (تعالى) لم ترد في ج ، ب

8) انظر مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤ ٣٢٠) وقوله كما إذا علق طلاقها الخ ... أي أنه إذا علق طلاقها بالولادة فإنها تطلق عند ولادتها وتجب عليها العدة بعد ذلك مع تيقن براءة رحمها بعد الولادة وكذلك وجوب الأقراء الثلاثة في العدة مع أن كونها تحيض مرة ثم تطهر دليل على براءة الرحم

9) الروضة (٦/ ٣٧٧)

10) أي الشافعي رحمه الله

11) وصورة ذلك أن تكون في عدة زوج أو شبهة فتوطأ بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت قاله النووي في المنهاج وقال أنه لا تداخل في العدتين فإن كان حمل قدمت عدته وإلا فإن سبق الطلاق أتمت عدته ثم استأنفت الأخرى . انظره مع مغني المحتاج (٣/ ٣٩٢) والروضة (٦/ ٣٦٢)

التاسع : جنين الأمة هل يعتبر بنفسه أو بأنه كالعضو من أعضاء الأم؟ فرأى الشافعي أن اعتباره بالثانى أقوى من حيث أنه يتبعها فى البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية،ويعسر اعتباره بنفسه فلذلك أوجب فيه عشر قيمة أمه(١).

العاشر : الجزية ترددت بين شبه العقوبة على الكفر(٢)وشبه العوضْ عن(٣) سكناهم (٤) فى دارنا وعصمتنا(٥) إياهم وذبّنا عنهم،ورأى الشافعي شبهها بالثانى أقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالإسلام(٦) كسائر الأعواض(٧).

فهذه الصور تنبه على ما عداها(٨)من قياس غلبة الأشباه .(٩) وبالله التوفيق .

---

١) انظر هذه الأحكام في مغني المحتاج (٤/ ١٠٦ ، ٤٥٩ ، ٥١٣) . ومحل تبعية الجنين لأمه في العتق ما لو كانا لرجل واحد أما لو كان الحمل لرجل وأمه لآخر فلا يتبعها في العتق . الروضة (٤/ ٤٤٣) (٥/ ١٤٦) (٨/٣٨٥)

٢) قال في مغني المحتاج وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه (٤/ ٢٤٢)

٣) في (ج ، د) على

٤) في (ج) سكناهم دارنا

٥) في (ج) حمايتنا

٦) لأنه دين حل عليه أجله كسائر الديون . شرح السنة (١١/ ١٧٧)

٧) في (ج) وسائر الأعراض وهو خطأ

٨) في (ج) فهذه الصورة بينة على ما عداها والصحيح ما في الأصل

٩) في (ج) الاشتباه

فـــصل

وقد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين. وينبني عليه فروع عديدة(1) ترجع إلى ذلك الاختلاف فيصير أصلاً مستقلاً. وقد تقدم منه(2)أحكام المبعض(3) وما اختلف فيه منها لتردده بين الحر والعبد ، ومسائل الزائل العائد(4)المتردد فيها بالنسبة إلى كونه كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد، وأنّ النادر يلحق بنفسه أو بجنسه (5)،وبقيت (6) منها عدة قواعد نذكرها هنا(7) مع ما تيسر من فروعها التى صارت بها هذه(8) المواضع كلية كما أنّ الصور الأولى(9) جزئية :-

الأول الأولى :(10)الإقالة(11)هل(12) هي*(13) فسخ أو بيع ؟

---

1) (عديدة) لم ترد في ج

2) في (د) به

3) تقدمت أحكام المبعض ص ٦٠١

4) ص ١٥٦

5) ص وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٨٨) والزركشي (٣/ ٢٤٦)

6) في (أ) وبقي

7) في (ج) نذكرها ههنا

8) في (د) صارت بهذه والصواب ما في الأصل

9) في (د) الأول

10) في (أ د) الأولى ~~والصحيح ما في الأصل~~ الأولى مع تقدير الأمر الأول

11) قلته بالبيع بالكسر وأقلته فسخته واستقاله طلب إليه أن يقيله وتقايل البيعان وأقال الله عثرتك وأقالكها والاقتيال الاستبدال والمقايلة المعاوضة . القاموس ص ١٣٥٩
قال الرافعي : الإقالة أن يقول المتبايعان تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلت ويقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك . الشرح الكبير (٨/ ٣٨٤)

12) (هل) ليست في ب

13) * ١٧٩ / ب / ج

الجديد الصحيح(١)أنها فسخ(٢)إذ لو كانت بيعاً لصحت مع غير كل من المتعاقدين وبغير الثمن الأول ، واعترض(٣)على هذا الثاني بالتولية(٤) فإنها بيع(٥) كما نص عليه فى كتاب الرهن(٦) وتتقيَّد بالثمن(٧)الأول .

والثانى : إنها(٨) بيع لتوقفها(٩) على الايجاب والقبول،والأكثرون نقلوه عن نصه فى القديم،ومنهم من حكاه وجهاً (١٠).ويتفرع على (١١) هذا الاختلاف(١٢) مسائل :

منها : إذا باع الكافر عبداً مسلماً أمرناه (١٣) ببيعه أو كافراً فأسلم فى يد المشترى،ثم تقايلا فيه فإنْ قلنا الإقالة فسخ(١٤) فهو كما لو رده بالعيب وإن قلنا هي بيع لم يصح على الأصح(١٥).

ومنها : ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فيها هو على الخلاف والأصح أنهما لا يثبتان(١٦).

---

١) في (ج) والصحيح الجديد

٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٥) والمجموع (٩/ ٢٠٠) وقال الرافعي وذهب بعضهم إلى أن القولين في لفظ الإقالة فأما إذا قالا تفاسخنا فهو فسخ لا محالة .

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٠٧)

٤) التولية : أن يشترى شيئاً ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد . الروضة (٣/ ١٨٤)

٥) في (ج) تقع والصحيح ما في الأصل

٦) لم أعثر على نص الشافعي المذكور . وانظر الروضة(٣/ ١٨٤)

٧) في (أ) وتتقيد الثمن الأول

٨) (إنها) ليست في أ

٩) في (د) لتوفها وهو خطأ

١٠) الشرح الكبير(٨/ ٣٨٥)

١١) في (أ ، ب) عن

١٢) في (د) الخلاف

١٣) في (د) أمرنا

١٤) في (ج) الإقالة هي فسخ

١٥) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٠٨) وللسيوطي ص ١٧٢

١٦) الروضة (٣/ ٩٨) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٠٨) والسيوطي ص ١٧٢ . وقوله الأصح بناءً على أن الأصح إنها فسخ وكذا قال السيوطي الأصح

ومنها : تجدد (١) حق الشفعة يثبت على القول بأنها بيع ولا يثبت على قول الفسخ وهو الأصح (٢).

ومنها : إذا (٣) تقايلا فى الصرف وعقود الربا وجب التقابض فى المجلس على القول بأنها بيع دون القول الآخر(٤).

ومنها : تجوز الإقالة قبل قبض المبيع إن كانت فسخاً وإن كانت بيعاً فلا(٥).

ومنها : أنها تجوز فى السلم قبل القبض إن(٦) كانت فسخاً دون ما إذا كانت بيعاً (٧).

ومنها : إذا تلف المبيع لم تجز المقايلة فيه إن(٨) كانت بيعاً وإن كانت فسخاً فوجهان أصحهما الجواز،ويردّ المشترى مثل المبيع إن كان مثلياً وإلا(٩) فالقيمة(١٠).

ومنها : لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففى المقايلة فى الثانى وجهان بالترتيب على ما قبلها لأن القائم تصادفه الإقالة فيستتبع التالف(١١).

---

١) في (أ) تجد والصواب ما في الأصل

٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٥) ولم يذكر فيه ولا في الروضة (٣/ ١٤٩) أنه الأصح ولكن يفهم من أن الأصح في الإقالة أنها فسخ

٣) (إذا)ليست في ج

٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)

٥) المصدر والصفحة

٦) في (ج) وإن كانت والصحيح ما في الأصل

٧) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)

٨) في (د) وإن كانت بيعاً والصحيح ما في الأصل

٩) في (د) وإن كان متقوماً فالقيمة

١٠) والوجه الثاني المنع كالرد بالعيب . الشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)

١١) المصدر السابق

ومنها : إذا تقايلا والمبيع فى يد المشترى لم ينفذ تصرف البايع فيه إن كان بيعاً وينفذ على قول الفسخ.فإن تلف(١) فى يده انفسخت الإقالة إن كانت بيعاً وبقي البيع بحاله،وإن كانت فسخاً (٢) فعلى المشترى الضمان لأنه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ سوماً (٣).(٤).

ومنها : لو تعيب فى يد المشترى قبل رده غرم أرش العيب(٥) على قول الفسخ وعلى القول بأنها بيع يتخير البائع بين أن(٦) يجيز الإقالة ولا شيء له وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن(٧).

ومنها : إذا استعمله المشترى بعد الإقالة فإن جعلناها بيعاً فهو كالمبيع(٨) يستعمله البائع وإن جعلناه فسخاً فعليه الأجرة(٩).

ومنها : إذا أطلع البائع على عيب بالمبيع حدث فى يد المشترى قبل المقايلة فلا رد له إن كانت فسخاً وإن كانت بيعاً فله الرد كذا قاله(١٠) القاضى حسين والرافعي،وجزم ابن الصباغ فى الكلام على رد المبيع بالعيب أنّ له الرد .

---

١) في (أ) تلفت

٢) في (ب) كان

٣) في (ج) سهماً

٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٧) والواجب فيه إن كان متقوماً أقل القيمتين من يوم العقد والقبض

٥) في (أ) المتعيب

٦) (أن) ليست في ج

٧) المصدر السابق

٨) في (ج) كالبيع

٩) المصدر السابق

١٠) قول الرافعي في الشرح الكبير (٨/ ٣٨٧)

وحكاه عن القاضى أبى الطيب(١).والعراقيون (٢) على أنها فسخ فيكون (لا رد(٣)له على القولين.

ومنها : إذا اشترى عبدين بثمن واحد ثم تقايلا فى أحدهما مع بقاء)(٤) الثانى،قال الرافعي لم يجز على قولنا إنها بيع للجهل بحصة كل واحد (٥) منهما والله أعلم

---

١) نقل ابن الوكيل قول القاضي حسين وجزْم ابن الصباغ وحكايته عن القاضي أبي الطيب في الأشباه والنظائر (١/ ٣٠٩)

٢) في (ب) العراقيين

٣) في (ج) در له وفي (أ) له الرد ، والصحيح ما في الأصل

أقول ورد في الأشباه والنظائر لابن الوكيل فيقتضي أن يكون له الرد على القولين وهذا موافق لنسخة (أ) انظر (١/ ٣٠٩) ولم يعلق عليه المحقق بشيء وهو عندى مشكل من وجهين :

الأول : كيف يكون له الرد والإقالة عندهم فسخ أليس المناسب أن يكون لا رد كما في بعض نسخ المجموع المذهب

الثاني :ما القولان المشار إليهما ؟ إن قيل هما هي فسخ أو بيع ؟ قيل لكن العراقيين ليس عندهم قولان حسب قول ابن الوكيل والعلائي والله أعلم . وفي ظني أنّ المناسب أن تكون العبارة ، والعراقيون على أنها فسخ فيكون لا رد له مطلقاً

٤) ( ) ما بين القوسين ساقط من د

٥) في الشرح الكبير (٨/ ٣٨٨)-ويظهر أنّ الرافعي يحكيه عن قول الإمام

الثاني : الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ وفيه(1) خلاف(2)،وذكر بعضهم(3)أنّ ظاهر المذهب أنه إسقاط لأنه لو قال له(4) ملكتك ما في ذمتك *(5) صح من غير نية ولا قرينة بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك وللزوجة ملكتك نفسك(6) فإنه يحتاج إلى النية.وقال(7)الشيخ محي الدين(8) في كتاب الرجعة المختار أنه لا يطلق الترجيح في هذه القاعدة وإنما يختلف بحسب الفروع .

فمنها : لو أبرأه عن مجهول صح على القول بأنه إسقاط (وهو الأصح)(9) ولا يصح على القول بأنه تمليك(10).

ومنها : لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرف من عليه الحق صح كذلك على الأول دون الثاني(11).

ومنها : لو قال المغتاب لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بماذا اغتابه فوجهان .

---

1) في (أ) فيه خلاف

2) هذه القاعدة أوردها ابن الوكيل (1/ 322) والزركشي في المنثور (1/ 81) وانظر الشرح الكبير (1/ 371)

3) قال الرافعي "الإبراء محض إسقاط كالإعتاق أو هو تمليك ؟ ... وفيه رأيان إن قلنا إسقاط صح الإبراء عن المجهول ... وإن قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر المذهب (10/ 370) وقال ابن الوكيل ظاهر المذهب الثاني أي التمليك (1/ 322) وبهذا يعلم أن ظاهر المذهب أنه تمليك لا إسقاط ويشبه أن يكون العلائي رحمه الله قد وهم في هذا يؤيده أن التعليل المذكور بعده لا يناسبه وإنما يناسب القول بالتمليك ما ذكره الرافعي بعد نسبة هذه وغيرها إلى التتمة ، قال واحتج للرأي الذاهب إلى كونه تمليكاً بأنه لو قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته عن غير نية وقرينة ولولا أنه تمليك لافتقر إلى نية أو قرينة كما إذا قال لعبده ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك يحتاج إلى النية . الشرح الكبير (10/ 371) والروضة (3/ 484) فهذا استدلال للقول بالتمليك

4) (له) لم ترد في د

5) *180/ أ/ ج

6) لأنها كنايات ، انظر الروضة (8/ 381) (6/ 27) (3/ 484)

7) في الروضة (6/ 198)

8) هو النووي

9) (وهو الأصح) ساقطة من ج

10) الشرح الكبير (10/ 370)

11) الروضة (3/ 484) والشرح الكبير (10/ 370)

أحدهما : يبرأ(١) لأن هذا إسقاط محض كما لو قطع عضواً من عبده فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو .

الثاني : لا لأن المقصود حصول الرضا وهو لا يمكن بالمجهول ويخالف القصاص فإنه مبني على التغليب والسراية(٢).

ومنها : لو كان له على كل(٣) واحد منهما دين فقال أبرأت أحدكما لم يصح على قول التمليك وصح على القول بأنه إسقاط وطولب بالبيان(٤).

ومنها : لو كان لأبيه(٥) على شخص دين فأبرأه ولده(٦) وكان قد مات أبوه ولم يعلم الولد، صح على قول الإسقاط وعلى القول الآخر ينبني على ما إذا(٧) باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا(٨) هو ميت(٩) وسيأتي إن شاء الله تعالى(١٠).

ومنها : أنه لا يحتاج إلى القبول إذا قلنا إنه إسقاط وكذا على الثاني فى الأصح(١١) وهو نصه فى كتاب الأيمان(١٢) لأن المقصود الإسقاط فإن اعتبرنا

---

١) في (أ ، ج) إنه يبرأ

٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧١) وقال لأن العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية وإسقاط المظالم غير مبني عليه .

٣) (كل) ساقطة من د

٤) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠) والروضة (٣/ ٤٨٤)

٥) في (أ) لابنه

٦) في (ج) ابنه

٧) في (أ) إذا ما

٨) في (ج) فاهو ميت وفيه سقط

٩) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠)

١٠) انظر ص والمسألة فيها قولان أظهرهما أن البيع صحيح لصدوره من مالك . انظر الروضة (٣/ ١٨)

١١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠) وقال : وظاهر المذهب أنه لا حاجة إليه - أي القبول في الحالين - لأنه إن كان تمليكاً فالمقصود منه الإسقاط

١٢) لم أعثر على هذا النص وكذا قال الرافعي إنه نصه في الأيمان أما النووي في الروضة فقال على الصحيح المنصوص ويرى محقق الأشباه والنظائر أن « الأيمان » محرفة صوابها الضمان كما في إحدى نسخه واستدل على ذلك بأنه قرأ كتاب الأيمان كله في الروضة واستعرض في الشرح الكبير ولم يجد شيئاً وإنما وجد المسألة في كتاب الضمان في الروضة،قلت وهذا غير كاف لأن المقصود من قولهم « نصه » أي الشافعي ولا يلزم من ذكر الرافعي والنووي =

القبول ارتد برده وإلا فوجهان والأصح فى الروضة أنه لا يرتد(١).

ومنها : إذا أبرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع (إن قلنا إسقاط وإن قلنا تمليك كان(٢)له ذلك كذا(٣) قال(٤)الرافعي وقال(٥)النووي ينبغي أن لا يكون له رجوع)(٦) على القولين وهذا ظاهر فإنه وإن كان تمليكاً فقد سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد إذا زال الملك فى الموهوب عن ولده(٧).

ومنها : لو وكّل من عليه الدين فى إبراء نفسه قال الغزالي جاز(٨) وطرد العراقيون(٩)الوجهين فيه،يشير إلى الخلاف فى تولّي طرفي العقد لغير الأب والجد(١٠).

= المسألة في كتاب الضمان أن لا يكون الشافعي ذكرها في الأيمان وإنما العبرة بوجود نص الشافعي فجزم المحقق بخطأ "الأيمان" فيه نظر بيّن ويحتاج إلى تحرير ، والله أعلم .

١) الروضة (٣/ ٤٨٤)

والمسائل المذكورة آنفاً عدا مسألة الغيبة قال الرافعي أوردها صاحب التتمة مع أخوات لها (١٠/ ٣٧١)

٢) (كان) لم ترد في ب ، د

٣) (كذا) لم ترد في ب ، د

٤) انظر قول الرافعي في الروضة (٤/ ٤٤١)

٥) المصدر السابق وقال التقديرين بدل القولين

٦) ( ) ما بين القوسين ساقط من ج

٧) المصدر نفسه وكأنّ ابن الوكيل لم يطلع على قول النووي هذا فقال : قلت وفي رجوعه مع كونه تمليكاً ، نظر فإنه إذا ملكه سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد إذا زال عن ملك ولده (١/ ٣٢٤)

٨) انظر الوجيز (١/ ١٩٠)،وحكي الرافعي فيه طريقين أحدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز (١١/ ٣١) من الشرح

٩) هكذا العراقيون في جميع النسخ وكذلك في النسختين اللتين اعتمد عليهما محقق الأشباه والنظائر لابن الوكيل إلا أن المحقق قال:في النسختين العراقيون وهو تحريف عن العراقيين إذ الصحيح جره بالإضافة قلت وفي هذا نظر ويندر أن تطبق نسخ الكتابين على مثل هذا الخطأ فالصحيح العراقيون كما وردت وتوجيه ذلك أن تكون من تمام كلام الغزالي أي قال الغزالي جاز وطرد العراقيون الوجهين فيه ، ويكون قوله يشير هذا توجيه من ابن الوكيل والعلائي لقول الغزالي فقولهما يشير أي الغزالي لا طرْد الوجهين . والله أعلم . انظر ابن الوكيل (١/ ٣٢٤)

١٠) انظره في الروضة (٥/ ٤١٥)

قال (١)الغزالي ولعل منشأه أنّه إذا قيل يفتقر إلى القبول فهو كسائر التصرفات وإلا فما ذكره ابن سريج ظاهر،يعنى الجواز(٢).قلت وهذا راجع إلى القاعدة(٣)أيضاً والله (أعلم)(٤).

الثالث : المسائل التى اختلف فيها هل هي قرض أو هبة لترددها بين المعنيين.وأصلها إذا قال لغيره أعتق عبدك عنى ولم يسم له عوضاً،فهل يحمل هذا على الاستدعاء بالعوض أم بغير العوض ؟(٥) فيه وجهان(٦) حكاهما صاحب التقريب.وبنى(٧) بعضهم الوجهين على الخلاف(٨) فيما إذا قال لغيره (٩)أقض دينى ولم يشترط(١٠)الرجوع.والصحيح هنا الرجوع عليه بما قضاه عنه.قال ابن الرفعة فى الوجهين الأولين هما شبيهان بوجهين ذُكِرا فيما إذا قال لغيره اشتر لى هذا الثوب بكذا فاشتراه (له)(١١) وصححناه (١٢) له أنّ ذلك يكون (١٣) قرضاً أو هبة؟.ومثلها إذا قال له(١٤)اشتر لى خبزاً بدرهم من مالك فاشتراه بثمن فى الذمة ونقده من ماله فإنّ العقد يكون للآمر.

---

١) وكذا نقله ابن الوكيل (١/ ٣٢٤)

٢) وانظر الشرح الكبير (١١/ ٣١)

٣) من عادة المصنف أنه إذا قال قلت فالقول له خاصة إلا أن ما أورده هنا بعد قوله قلت هو قول ابن الوكيل حيث ذكر المسألة كما هي مذكورة هنا وقال وهذا راجع إلى القاعدة (١/ ٣٢٤) وهي قاعدة الإبراء إسقاط أو تمليك .

٤) (أعلم) ساقطة من د

٥) في (ج) أم بغير عوض

٦) الروضة (٦/ ٢٦٧) والوجيز (٢/ ٨٢)

٧) الروضة (٦/ ٢٦٧) وقال وخص الإمام والسرخسي هذا البناء بما إذا قال أعتقه عن كفارتي

٨) في (أ) الخلاف على الوجهين

٩) في (ج) لغير بإسقاط الهاء

١٠) في (أ) يسقط الرجوع والصواب ما في الأصل

١١) (له) لم ترد في ج

١٢) في (ب) وصححنا

١٣) في (ج) أنه يكون

١٤) (له) لم ترد في ج

وهل يكون ما نقده من(١) ثمنه قرضاً حتى يرجع (به)(٢) عليه أو هبة فليس له الرجوع ؟(٣) فيه وجهان.ومثلها أيضاً إذا قال اشتر لى هذا الفرس بثوبك فسماه فى العقد واشتراه به فهو كشراء الفضولي*(٤).(٥) سواء.وعلى القول بصحة العقد ووقوعه(٦)للآمر هل يكون الثوب قرضاً أو هبة ؟ (فيه)(٧) وجهان (٨).وكذلك لو كان له عليه ألف فقال أعزل الألف التى لى(٩)عليك فإذا عزلتها فقد قارضتك عليها،فعزلها واشترى بها شيئاً بنية المضاربة (١٠) وأوقع العقد على العين،قال(١١)الرافعي فهو كشراء الفضولي سواء،وعلى القول بصحة للآمر هل يكون الألف قرضاً أو هبة؟ فيه وجهان.

ومنها : ما ذكره الإمام وتبعه عليه الرافعي وغيره فى تفاريع(١٢)الزكاة المعجَّلة أن المعجَّل هل يصير ملكاً للقابض أم لا ؟(١٣) وإن صار (١٤) ملكاً فبأي وجه يكون ملكاً (له)؟(١٥).

---

١) في (ب ، د) في ثمنه
٢) (به) ليست في د
٣) في (ب . د) فليس له رجوع
٤) *١٨٠/ ب / ج
٥) الفضولي من يشتغل بما لا يعنيه وشراء الفضولي وبيعه هو بيع أو شراء للغير بغير إذنه ولا ولاية منه . المجموع (٩/ ٢٥٩) والمصباح (٢/ ٤٧٥)
٦) في (ج) وقوعه
٧) (فيه) ساقطة من د
٨) الروضة (٤/ ١٩٨)
٩) (لي) لم ترد في أ ، ب ، ج
١٠) في (ب ، ج) المقارضة
١١) الشرح الكبير (١٢/ ٨)
١٢) (في تفاريع) ساقطة من ج
١٣) المذهب الذى قطع به الجمهور أن القابض يملك المعجل ملكاً تاماً وينفذ تصرفه فيه ظاهراً وباطناً . المجموع (٦/ ١٥٣)
١٤) في (ب) صارت
١٥) (له) ليست في أ

قال الإمام حيث لا يثبت للمالك الرجوع يعنى كما إذا أطلق المالك ولم يتعرض للتعجيل، ولا علم للقابض به(١) على الأظهر، فالمعجل متردد بين أن يكون قرضاً أو تطوعاً والملك حاصل للقابض(٢) على التقديرين(٣).

ومنها : إذا دفع إليه(٤) دراهم وقال أجلس فى هذا الحانوت واتَّجر فيها لنفسك، أو دفع إليه بذراً وقال أزرعه فى هذه(٥) الأرض، فهو معير للحانوت والأرض ، أما (٦) الدراهم والبذر فهل تكون قرضاً أو هبة؟ وجهان ذكرهما فى الروضة(٧).

ومنها : إذا دفع إلى فقير دراهم وقال اشتر بها قميصاً فهل له أن يشترى به(٨) ذلك ؟ الصحيح(٩) نعم لأنه فعل بإذنه ويدخل فى ملكه ذلك المُعْطَى، ثم(١٠) هل تكون قرضاً أو هبة؟ وجهان(١١) والأصح هبة وهل يتعين شراء القميص أم له أن يشترى به ما شاء ؟ قال القفال يتعين ذلك إلا أن يكون قوله على سبيل التبسُّط(١٢) وقال(١٣) القاضى حسين يحتمل وجهين(١٤) وصحح

---

١) في (ج) ولا علم به القابض وفي (أ ، د) ولا علم القابض به
٢) في (ج) للقابض به
٣) انظر قول الإمام وقول الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٥٤٣)
٤) في (ج) إليهم
٥) في (أ ، د) هذا
٦) في (أ ، ب) وأما
٧) الروضة (٤/ ٧٦)
٨) في (ج) يشترى ذلك
٩) حكى في المنثور عدة أوجه قال : إذا دفع إلى شخص شيئاً وقال اشتر لك به عمامة أو ثوباً أو نعلاً مثلاً فهل يتعين صرفه فيما عينه ؟ أوله صرفه فيما شاء ؟ أو تفسد الهبة ؟ أو إن رآه محتاجاً إلى ما سماه تعين صرفه إليه وإلا فلا ؟ وجوه أصحها آخرها (١/ ٢٦٥)
١٠) في (ج) وهل
١١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٦٦
١٢) نقله في الروضة (٤/ ٤٣١)
١٣) في ب . د قال
١٤) نقله في الروضة عن فتاويه (٤/ ٤٣١)

الرافعي والنووي قول القفال(١)ومثلها إذا كان الشاهد عند طلب الأداء منه(٢) على مسافة تلحقه فى المجئ منها(٣) مشقة فدفع إليه المشهود له دراهم وقال أكتر بها دابة فالخلاف والتفريع واحد، ذكرهما (٤)ابن أبي الدم فى كتاب أدب القضاء(٥) والله أعلم .

---

١) انظره في الروضة (٤/ ٤٣١)وعبر عنه الرافعي بقوله الصحيح المختار ما قاله القفال . وأقره النووي .

٢) (منه) ليست فى ب

٣) في (ج) فيها

٤) أدب القضاء ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ وانظر المسألة فى الروضة (٨/ ٢٤٨)

٥) في (ج) فى أدب القضاء وفى (ب) كتاب أدب القضاء له

الرابع : إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فسبيل هذا(١) سبيل العارية(٢)أم سبيل الضمان ؟ فيه قولان(٣).قال(٤)الشيخ أبو حامد وغيره هما منصوصان فى الرهن الصغير(٥) وذكر(٦)الغزالي أنهما مأخوذان من تردد الشافعي رحمه الله (٧) فى فروع المسألة.أحدهما(٨)أنّ حكمه حكم العارية لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرْب انتفاع فأشبه ما لو استعاره للخدمة،وأصحهما أنّ سبيله سبيل الضمان،ومعناه أنه ضمن(٩) دين الغير فى رقبة ماله كما لو أذن لعبده فى ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة(١٠).قال(١١)الإمام العقد فيه شائبة من هذا وشائبة(١٢) من هذا وليس(١٣)القولان فى تمحض(١٤) كل

---

١) في (ج) ذلك

٢) العارية بالتشديد من تعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه والأصل فعلية بفتح العين قال الأزهري نسبة إلى العارة وهي اسم من الإعارة وغلط الأزهري من يقول هي من العار أو من عار الفرس لأن العارية من الواوي لقول العرب يتعاورون العواري ويتعوّرونها بالواو إذا أعار بعضهم بعضاً و«العار» و«عار» الفرس من اليائي . انظر الصحاح (٢/ ٧٦١) ، تهذيب اللغة (
وعند الفقهاء : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . مغني المحتاج (٢/ ٢٦٣)

٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٣) وقال الرافعي أصحهما سبيل الضمان

٤) قول الشيخ أبي حامد نقله في الشرح الكبير (١٠/ ٢٤)

٥) الرهن الصغير ترجمة في كتاب الأم ذكره بعد الرهن الكبير ، وانظر قول الإمام الشافعي رحمه الله المشار إليه في الأم (٣/ ١٩٣)

٦) ذكر ذلك في الوسيط كما قال الرافعي . انظر الشرح الكبير (١٠/ ٢٤)

٧) في (ج) ورضي عنه

٨) أحدهما أي القولان

٩) في (ج) ضمان

١٠) هكذا في الشرح الكبير (١٠/ ٢٣)

١١) نقله الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٢٣) وأشار إليه الغزالي في الوجيز (١/ ١٦٠)

١٢) من شابه شوباً من باب قال خلطه مثل شوب اللبن بالماء،فهو مشوب وقولهم ليس فيه شائبة ملك يجوز أن يكون مأخوذاً من هذا ومعناه ليس فيه شيء مختلط به وإن قل كما ليس فيه شبهة أو علقة،وأن تكون فاعلة بمعنى مفعولة مثل عيشة راضية قال في المصباح المنير هكذا استعمله الفقهاء ولم أجد فيه نصاً نعم قال الجوهري الشائبة واحدة الشوائب وهي الأدناس والأقذار . انظر المصباح المنير (٢/ ٣٢٦) والصحاح (١/ ١٥٩)

١٣) في (أ) فليس

١٤) من المحض وهو في الأصل اللبن الخالص الذى لم يخالطه الماء وكل شيء أمحضته فقد أخلصته . الصحاح (٣/ ١١٠٤)

منهما بل هما فى أنّ المغلّب منهما ما هو.وقال الغزالي الأولى أن يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية محضة(١) وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه ما دام فى يد المرتهن(٢) ولا يرجع بعد القبض على الأصح(٣).واعترض الرافعي على قوله إنه بين *(٤)المعير والمستعير عارية محضة بل هو على قول الضمان المعير ضامن فى عين ماله والمستعير مضمون عنه(٥) ويتخرج على القولين فروع كثيرة :-

منها : ما أشار إليه الغزالي من رجوع المعير فيه بعد(٦) قبض المرتهن وهو ممتنع على قول الضمان . وأما على قول العارية فوجهان وأصحهما أنه لا يرجع أيضاً وإلاّ لم تكن لهذا الرهن فائدة(٧).

ومنها : أنه على قول الضمان لا بد من معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير(٨) وحلول وتأجيل وغير ذلك لاختلاف الأغراض بتفاوتها.وهل تشترط معرفة من يرهن عنده ؟ فيه وجهان أصحهما نعم وعلى قول العارية لا يشترط (شيء من ذلك)(٩).(١٠).

ومنها : إذا جوّزنا له الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين مؤجلاً ففى رجوعه قبل الأجل وجهان لتأقيته(١١)الإذن بمدة وأصحهما لا يرجع(١٢).

ومنها : هل للمالك إجبار الراهن على فك الرهن ؟ أمّا على القول بأنه

---

١) (محضة) لم ترد في أ ، ب ، د
٢) في (أ ، ج) الراهن والصواب ما في الأصل
٣) انتهى قول الغزالي وانظره في الوجيز (١/ ١٦٠)
٤) * ١٨١ / أ / ج
٥) تجد اعتراض الرافعي هذا في الشرح الكبير (١٠/ ٢٤)
٦) في (ب ، ج ، د) بغير والصواب ما في الأصل
٧) هكذا في الشرح الكبير (١٠/ ٢٥)
٨) هذا في الدراهم والدنانير
٩) (شيء من ذلك) لم ترد في ب
١٠) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨)
١١) في (ج ، د) لتأقيت
١٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٥) ولم يذكر فيه ولا في الروضة التصحيح

يرجع ويسترد(١)العين متى شاء فلا حاجة إلى ذلك،وأما على القول بأنّه ليس له الرجوع،فإن قلنا إنه عارية فله إجباره على فك الرهن،وإن قلنا إنه ضمان (فإن كان الدين حالاً فكذلك (٢) وإن كان مؤجلاً فلا كمن ضمن ديناً مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته(٣).

ومنها : إذا حل الأجل أو كان حالاً قال(٤) الإمام إن قلنا إنه ضمان)(٥) لم يُبَع في حق المرتهن(٦) وإن قدر الراهن على أداء الدين إلا بإذن جديد،وإن كان معسراً بيْعَ وإن سخط المالك . وإن قلنا(٧)عارية لم يبع(٨)إلا بإذنٍ جديد . واعترض عليه(٩)الرافعي بأنّ الرهن لو صدر من المالك فلا يباع إلا بإذنٍ جديد فإن لم يأذن بيع عليه فالمراجعة لا بد منها.قال(١٠) فقياس المذهب أن يقال إن قلنا إنه عارية عاد الوجهان فى جواز رجوعه وإن قلنا إنه ضمان ولم يؤد(١١) الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسراً أو معسراً كما يطالب الضامن موسراً كان الأصيل أو معسراً(١٢).(١٣).

ومنها : إذا بيع هذا الرهن فى الدين فإن بيع بقيمته رجع المالك بها على الراهن على القولين جميعاً ،وإن بيع بأقل بقدر لا يتغابن(١٤)الناس بمثله،فإن قلنا ضمان رجع بما بيع به،وإن قلنا عارية رجع بقيمتة،وإن بيع

---

١) في (ب) ويرد
٢) في (ج) فله ذلك . وفي (د) كذلك
٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧).
٤) قول الإمام نقله الرافعي (١٠/٢٦).
٥) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ.
٦) في (ج) الراهن والصواب ما في الأصل
٧) في (ج) إن قلنا إنه عارية
٨) في (ج) فلا يباع
٩) (عليه) ليست في ج
١٠) (قال) ساقطة من أ
١١) في (ج) يرد
١٢) في (ج) معسراً كان الأصيل أو موسراً
١٣) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٢٧)
١٤) هكذا لا يتغابن في النسخ الأربعة وفي الأشباه والنظائر لابن الوكيل "يتغابن" بالاثبات وكذلك في الشرح الكبير والروضة وهو الصحيح

بأكثر من قيمته رجع بما بيع به على قول الضمان،وعلى قول العارية حكى الرافعي عن الأكثرين(١)أنه لا يرجع إلا بالقيمة لأن بها تضمن العارية(٢)، وقال(٣)القاضى أبو الطيب يرجع بما بيع به كله(٤)،واختاره (٥)ابن الصباغ والروياني واستحسنه الرافعي(٦)وقال النووي هو الصواب(٧)ومنها : ما يتعلق بتلفه فإن كان التلف فى يد المرتهن فعلى الراهن الضمان على قول العارية وعلى قول الضمان لا شيء عليه ولا على المرتهن بحال،لأنه(٨) يمسكه رهناً لا عارية(٩)،وإن تلف فى يد الراهن قال(١٠)الشيخ أبو حامد هو على القولين كما لو تلف فى يد المرتهن،وأطلق(١١)الغزالي أنه يضمن وقال النووي هو المذهب(١٢).*(١٣).

ومنها : لو جنى العبد المرهون فبيع فى الجناية،فإن قلنا (١٤)إنه عارية ففى الضمان على المستعير وجهان(١٥) ينبنيان على أنّ العارية تضمن ضمان المغصوب أم لا ؟ فعلى الأول يضمن وهو الأقيس فى النهاية وبه جزم

---

١) في (ج) عن الأكثرين أن الاصح والصواب إسقاط (أن الاصح)

٢) حكاية الرافعي قال : ذهب الأكثرون إلى أنه لا يرجع إلا بالقيمة لأن العارية بها تضمن وانظر تمام المسألة هناك . الشرح الكبير (١٠/ ٢٨)

٣) في (ج) قال

٤) نقله الرافعي في المصدر السابق

٥) قال الرافعي واختاره ابن الصباغ والإمام والقاضي الروياني

٦) في الشرح الكبير بقوله وهذا أحسن نفس الصفحة

٧) في الروضة (٣/ ٢٩٤)

٨) في (ج) أنه

٩) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨)

١٠) في تعليقه كما نقله الرافعي انظر المصدر السابق

١١) في الوجيز (١/ ١٦١)

١٢) في الروضة (٣/ ٢٩٤) قال قلت المذهب الضمان

١٣) *١٨١ / ب / ج

١٤) في (د) إذا قلنا

١٥) في الشرح الكبير (١٠/ ٢٨) : فإن قلنا إنه عارية فعلى الراهن القيمة وقال الإمام هذا إذا قلنا إن العارية تضمن ضمان المغصوب وإلا فلا شيء عليه

البندنيجي(١) والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعة.وعلى الثانى لا ، وأما على قول الضمان فلا يضمن الراهن.وقد نص(٢)الشافعي (رحمه الله)(٣)عليها فى المختصر فقال :(٤)لو أذن له فى الرهن(٥) فرهنه فجنى فبيع فى الجناية (فالأشبه أنه لا ضمان)(٦) وهذا فيه إشارة إلى القولين فى أصل القاعدة وترجيح القول بأنه ضمان .

ومنها : لو أعتقه المالك فإن قلنا ضمان فقد حكى الإمام عن القاضى حسين أنه ينفذ،وتوقف فيه(٧).وفى التهذيب أنه كإعتاق المرهون(٨).(٩).وإن قلنا إنه عارية قال القاضى حسين(١٠) هو كإعتاق المرهون.وهو تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية.وقال فى التهذيب إنه يصح ويكون رجوعاً(١١).وهو تفريع على عدم اللزوم(١٢).

---

١) القاضي الحسن بن عبد الله أبو علي البندنيجي صاحب الشيخ أبي حامد كان حافظاً للمذهب وله فيه مصنفات كثيرة منها «التعليقة المسماة بالجامع» و «الذخيرة» . وفاته سنة ٤٢٥ هجرية ، انظر طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ٣٠٥) وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ١٩٦) وطبقات الفقهاء ص ١٣٦ وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣٨

٢) نصه في المختصر : ولو أذن له برهنه فجنى فبيع في الجناية فأشبه الأمرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير الذى منفعته مشغولة بخدمة العبد عن معيره - الخ - مختصر المزني ص ٩٧

٣) (رحمه الله) لم تذكر في أ

٤) في (ج) فقالوا وهو خطأ

٥) في (أ) في الرهن فأذن له فرهنه

٦) (فالأشبه أنه لا ضمان) ساقطة من ب والصواب إثباتها كما في المختصر

٧) قال الرافعي فى الشرح (١٠/ ٢٩) حكى الإمام عن القاضي أنه ينفذ وتوقف - أي الإمام فيما ذكره - أي عن القاضي .

٨) في (د) المرهن

٩) وكذا عزاه إليه الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٢٩)

١٠) في (ب ، ج ، د) القاضي دون ذكر حسين

١١) ذكره عنه في الشرح الكبير (١٠/ ٢٩)

١٢) هذا كلام الرافعي

ومنها : إذا قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك فى رقبة عبدى هذا،قال القاضى حسين يصح ذلك(١) على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن(٢)،قال الإمام وفيه تردد من جهة أنّ المضمون له لم يقبل ويجوز أن يعتبر القبول(٣) فى الضمان المتعلق بالأعيان تقريباً له من المرهون،وإن قلنا إنه لا يعتبر فى الضمان المطلق فى الذمة - ويجوز أن لا يعتبر نظراً إلى اللفظ فإن الشروط(٤) قد تختلف باختلاف الألفاظ وإن اتحد المقصود،فإن المذهب أنّ الإبراء لا يفتقر إلى القبول ولو كان(٥) بلفظ الهبة(٦) والله أعلم .

---

١) في (أ) يصح ولكن

٢) وكذا حكاه في الشرح الكبير (١٠/ ٢٩)

٣) في (د) القول والصحيح ما في الأصل

٤) في (ب ، د) المشروط والصحيح المثبت في الأصل

٥) في (ج) وإن كان

٦) الروضة (٤/ ٤٣٦)

الخامس : الحوالة (١).

هل هي استيفاء حق أم(٢) بيع واعتياض ؟ فيه قولان وقيل وجهان(٣) أحدهما أنها(٤) استيفاء فكأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه، وأصحهما(٥) أنها تبديل مال بمال. قال الرافعي وعليه نص الشافعي فى باب بيع الطعام(٦) ووجهه أنها(٧) تبديل مال بمال فإن كل واحد من المحيل والمحتال(٨) يملك بها مالم يملكه ، وعلى هذا فهي بيع ماذا بماذا ؟ يتحصل فيه من كلامهم(٩) ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها(١٠) بيع عين بعين تنزيلاً لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع فى إجارات(١١) الأعيان

---

١) الحوالة بفتح الحاء تحويل نهر إلى نهره وتحول من مكانه انتقل منه وحولته تحويلاً وحول هو يستعمل لازماً ومتعدياً وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر.

والحوالة مأخوذة من هذا وفي عرف الفقهاء : الحوالة عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة، وتطلق على انتقال الدين من ذمة إلى أخرى، والأول هو غالب استعمال الفقهاء . انظر القاموس / ١٢٧٩ . والمصباح المنير (١/ ١٧٥) ومغني المحتاج (٢/ ١٩٣)

٢) في (ج) أو بيع

٣) انظر القاعدة في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨) وقال وجهان أو قولان منسوبان إلى ابن سريج وغيره ، وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٩٣) والسيوطي ص ١٧٠

٤) في (أ) أنه

٥) وعبر عنه الرافعي بقوله أظهرهمافى الشرح (١٠/ ٣٣٨)

٦) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨) ولم أعثر على نص الشافعي رحمه الله وقال ابن الوكيل: وقال القاضي أبو الطيب فى تعليقه الحوالة عند الشافعي بيع لا يعرف عنه غيره وقد صرح بذلك في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى فقال ولو حل عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه لم يجز (٢/ ٣٩٥)

٧) في (ج) بأنها

٨) في (د) المحال

٩) في (د) كلامهما والصواب ما في الأصل

١٠) في (ج) أنه

١١) في (د) إجارة

والثاني : أنها(١) بيع دين بدين.قال الرافعي وهو المعقول(٢)واستثنى هذا العقد عن النهي الوارد في حديث [نهى عن بيع الكالئ بالكالئ](٣)للمصلحة.كذا قال وفيه نظر(٤) لأن المصالح المرسلة(٥) لا تخصص العموم على قاعدة الشافعي إذ لا حجة(٦) فيها بل المخصص له

---

١) في (ج) أنه

٢) في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨) والكلام من أول القاعدة للرافعي وفي النسخة المطبوعة من الشرح الكبير وهو «المنقول» بدل المعقول غير أن النسخ الأربعة من المجموع المذهب وكذا ابن الوكيل فيها المعقول ونص قول الرافعي :"وهو المنقول ... واستثنى هذا العقد عن النهي لحاجة الناس مساحمة وإرفاقاً "

٣) أخرجه الحاكم وغيره وبلفظه هذا في المستدرك رقم ٢٣٤٢ / ٢١٣ وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.المستدرك (٢/ ٦٥) وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٧٨ رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف ونقل في التلخيص الحبير (٣/ ٢٩) عن الشافعي قوله : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث وعن أحمد بن حنبل قوله : ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ونسب ابن حجر الحاكم إلى الوهم في قوله على شرط مسلم.وسبب وهم الحاكم رحمه الله أنه اعتبر موسى الراوى عن نافع اعتبره موسى بن عقبة وليس كذلك.قال البيهقي في السنن (٥/ ٢٩٠) موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ والعجب من أبي الحسن الدار قطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة - أي فوهم فيه أيضاً.والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٢٠) برقم «١٣٨٢» بعد بحث جيد فليراجعه من شاء فإنه مفيد . والله أعلم

والكالئ من كلأ الدين يكلأ كلؤاً تأخر فهو كالئ بالهمز ويجوز تخفيفه فيصير مثل القاضي.ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي بيع النسيئة بالنسيئة ومن صوره : - أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل فإذا حل الأجل يقول الذى عليه الطعام ليس عندى طعام ولكن بعني إياه إلى أجل فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة . المصباح المنير (٢/ ٥٤٠) والنهاية في غريب الحديث (٤/ ١٩٤)

٤) تبع المصنف في هذا ابن الوكيل فإنه أي الأخير بعد أن نقل قول الرافعي قال وترك الإمام الرافعي ذلك من غير استدراك والمصلحة لا حجة فيها حتى تنتهض إلى تخصيص العموم وإنما المخصص النصوص الواردة في الحوالة أو غيرها من الأدلة . الأشباه والنظائر (٢/ ٣٩٤)

٥) وتسمي بالقياس المرسل وهي المصالح المناسبة لمقاصد الشرع ولم يعهد لها من الشرع إلغاء ولا اعتبار أو هي المصلحة التي لم يشهد لها من الشرع نص معين بالبطلان ولا بالاعتبار . انظر المستصفى للغزالي (١/ ٢٨٦)

٦) انظر المستصفى (١/ ٢٨٦) وإحكام الآمدي (٤/ ١٦٠) وسلاسل الذهب ص ٣٨٥

النصوص(١) الواردة في جواز الحوالة وصحتها •

والثالث : إنها بيع عين بدين حكاه ابن الرفعة.قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني على المماكسة(٢).(٣)والمغابنة (٤) وطلب الربح والفضل وإنما هو مبني على الإرفاق كالقرض(٥).وقال(٦). *(٧)القاضي حسين الأولى أن يلفّق بين المعنيين(٨) ويجمع بينهما فيقال الحوالة معاوضة تضمنت استيفاء أو استيفاء بطريق المعاوضة.وكذلك قال الإمام لا خلاف في اشتمال الحوالة على الاستيفاء والمعاوضة وإنما الخلاف في أن أيهما أغلب(٩) وتبعه(١٠) الغزالي عليه

---

١) انظر على سبيل المثال قوله ﷺ « مطل الغني ظلم فإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع » في صحيح البخاري ومسلم . انظر الفتح (٤/ ٥٤٢) ومسلم (٢/ ١١٩٧) وأُتبع أي أحيل

٢) في (ج) المماسكة والصواب ما في الأصل

٣) مكس في البيع مكساً من باب ضرب نقص الثمن وماكس مماكسة ومكاساً مثله . المصباح المنير (٢/ ٥٧٧) والصحاح (٣/ ٩٧٩)

٤) من غبنه في البيع والشراء غبناً من باب ضرب والاسم منه الغبن بالتسكين والمراد خدعه ونقصه أما الغبن بالتحريك فهو في الرأي . الصحاح (٦/ ٢١٧٢) والمصباح (٢/ ٤٤٢)

٥) انظر قول ابن سريج في الأشباه والنظائر لابن الوكيل بأكمل مما هنا (٢/ ٣٩٥)

٦) في (ج) قال

٧) * ١٨٢ / أ / ج

٨) في (ج) العينين والصواب ما في الأصل

٩) انظر قول الإمام في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨)

١٠) انظر الوجيز (١/ ١٨٢) ولكن بالإشارة لا بالنص حيث قال ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابهة الاستيفاء والاعتياض.قال الرافعي عن هذا القول إنه يوافق ما ذكره الإمام أن فيها شبهاً من كل واحد منهما والكلام في التغليب .

وعبارة الشيخ أبى محمد فى السلسلة غير ما ذكر(١) فإنه قال : الحوالة (٢)تجرى مجرى المعاوضة أم مجرى أصل الضمان ؟ على(٣) قولين أحدهما : أنّ مجراها مجرى المعاوضة مع الاستيفاء.ووجهه (٤) أنها (٥) تنقل الحق،حتى لو أفلس المحال عليه لم يتمكن المحتال(٦) من الرجوع وكأنه(٧) استوفى عوضاً عن دينه(٨).

والقول الثاني : أنها تجرى مجرى أصل الضمان من وجه وإن لم تستكمل شبهه وأوصافه لأن صاحب الدين مفتقر مع الحوالة إلى المطالبة حتى يصل إلى حقه إلا أنه رضي بصرف جهة المطالبة إلى ذمة أخرى.ثم قال : والعبارة عن(٩) هذين القولين(١٠) أن يقال : - الحوالة فى أحد القولين معاوضة باستيفاء وفى القول الثانى ضمان بإبراء . وهذه الطريقة غير ما تقدم . وكذلك طريقة الماوردي فإنه قال فى الحاوى اختلف أصحابنا فى الحوالة هل هي بيع أو عقد إرفاق ومعونة ؟ على وجهين أحدهما وهو ظاهر نص الشافعي فى كتاب السلم(١١)أنها بيع قال وعلى هذا ففى ثبوت خيار المجلس فيها وجهان أحدهما نعم لأنها بيع عين بدين وذكر بقية كلامه (١٢) والمشهور فى عبارات الأصحاب هو المذكور أولاً ويتخرج على هذا الخلاف فروع :-

---

١) في (ج) غير ما ذكرنا
٢) في (ج) في الحوالة
٣) في (أ ، ب ، د) فعلى
٤) في (أ) ووجه
٥) في (أ ، ب) بأنها
٦) في (أ) المحال
٧) في (د) كأنه
٨) في (ج ، د) في دينه
٩) في (ج) في
١٠) في (أ) الوجهين
١١) انظر الأم (٣/ ١٣٣)
١٢) كلام الماوردي فى الحاوى (٦/ ٤٢٠) والمصنف نقله بتصرف شديد

منها :(١)ثبوت الخيار فيها كما أشار إليه الماوردي،ولامدخل له فيها على القول بأنها استيفاء،وأما على قول المعاوضة فوجهان والأصح أنّه لا يثبت لأنها ليست على قواعد المعاوضات(٢).

ومنها : فى(٣) اشتراط رضا المحال عليه إذا كان عليه دين وجهان بنوهما على الخلاف،إن(٤) قلنا(٥) اعتياض فلا يشترط لأنه حق المحيل فلا يحتاج فيه إلى رضا الغير،وإن قلنا إنها استيفاء فيشترط لتعذر إقراضه من غير رضاه(٦).

ومنها : فى صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل برضاه وجهان بناهما الجمهور على الخلاف إن(٧) قلنا إنها عوض لم تصح لأنه ليس على المحال عليه ما يصلح عوضاً عن حق المحتال وإن قلنا استيفاء فيصح وكأن المحتال أخذ(٨) حقه وأقرضه المحال عليه(٩).ولم ير الإمام صحة هذا التخريج(١٠)والذى قاله والده إن قلنا إنه(١١) ضمان بإبراء فالحوالة صحيحة إذ ليس من شرط(١٢) الضمان وجود الدين فى ذمة الضامن قبل الضمان.

---

١) في (أ ، ب) ومنها
٢) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٥)
٣) (في) لم ترد في أ ، ج
٤) في (ج) وإن
٥) في (أ) أنها وفي (ب) أنه اعتياض
٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨)
٧) في (ج) فإن
٨) في (ج) لأخذ
٩) الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٩)
١٠) وقال الصحيح عندى تخريجه على الخلاف في أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الأصيل بل هذه الصورة عين تلك الصورة فإن الحوالة تقتضي براءة المحيل فإذا قبل الحوالة فقد التزم على أن يبرئ المحيل نقله عنه الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٩) قال وهذا ذهاب منه إلى براءة المحيل وجعْلها أصلاً مفروغاً عنه لكن فيه وجهان ... الذى أورده الأكثرون أنه لا يبرأ . أهـ .
١١) في (ج) إنها
١٢) في (أ) شروط

ومنها : الثمن فى مدة الخيار هل تجوز الحوالة به وعليه ؟ فيه وجهان أصحهما الجواز لأنه صاير إلى اللزوم فيعطى حكمه(١).وبنى صاحب التتمة الوجهين على الأصل المذكور قال إن قلنا معاوضة فهي كالتصرف فى المبيع(٢) فى زمن الخيار وإن قلنا استيفاء فيجوز(٣).قلت وهذا*(٤) البناء مخالف لأصله فى التصحيح كما تراه .

ومنها : نجوم الكتابة والمسلم فيه قبل قبضه وفيهما ثلاثة أوجه

أحدها :(٥) لا تصح الحوالة بهما ولا عليهما(٦) وهو اختيار العراقيين فى المسلم فيه وبه قال القاضى أبو حامد(٧) فى مال الكتابة وجزم به فى التهذيب(٨).

والثانى : تجوز الحوالة بهما وعليهما وينسب إلى ابن سريج وأبى حفص ابن الوكيل وغيرهما(٩) وبناهما الرافعي وغيره على الأصل المتقدم فالأول جار على أنها معاوضة .

---

١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٤١)

٢) في (ج) البيع

٣) قول المتولى في التتمة كما نقله الرافعي

٤) *١٨٤/ ب / ج

٥) في (ج ، د) أحدهما والصواب ما فى الأصل

٦) في (أ) وعليهما

٧) أحمد بن بشر بن عامر المرورونى أخذ عن أبي إسحاق المروزى وفقهاء البصرة ، شرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب توفي سنة ٣٦٢ هجرية ، انظر تهذيب الأسماء (٢/ ٢١١) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٨٦ ، وابن السبكي (٣/ ١٢)

٨) هما مسألتان دمجهما المصنف

المسألة الأولى : هل للحوالة مدخل في المسلم فيه ؟ إما به أو عليه ؟ ثلاثة أوجه أصحها ، لا لما فيه من تبديل المسلم فيه بغيره ، والثاني : نعم تخريجاً على أن الحوالة استيفاء لا اعتياض . والثالث : لا تجوز الحوالة عليه لأنها بيع سلم بدين وتجوز به هكذا في الشرح الكبير (٨/ ٤٣٣)

وأما الثانية : ففيها ثلاثة أوجه أيضاً الأول جواز الإحالة بالنجوم وعليها ، والثاني : منعهما جميعاً ، والثالث : وهو الأظهر جواز الإحالة بها ومنع إحالة السيد عليها .

ونقل الرافعي قول القاضي أبي حامد المشار إليه وقال ولم يذكر في التهذيب غيره . انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٢)

٩) انظر المصدر نفسه (٨/ ٤٣٤)

والثاني على أنها استيفاء وهو ظاهر ،(١) والثالث وبه جزم ابن الصباغ وكثيرون أنه تجوز الحوالة بهما ولا تجوز عليهما هكذا(٢) قال ابن الرفعة والذي جزم به(٣) ابن الصباغ إنما هو في مسألة نجوم الكتابة ، ووجّهه بأنّ للمكاتب(٤) أن يقضي حق سيده باختياره بخلاف الحوالة عليه فإنه يؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره . وعكس الغزالي في الوسيط الحكم في المسلم(٥) فيه فقال لا تجوز الحوالة به وتجوز عليه(٦).وصور الحوالة بهما أن يحيل العبد أو المسلم إليه السيد أو المسلم بما له في ذمته على غيره والحوالة عليهما أن يحيل السيد أو المسلم(٧) إنساناً على المكاتب أو المسلم إليه بماله(٨) في ذمته(٩).

ومنها إذا أحال(١٠) من عليه الزكاة الساعي على إنسان آخر بما له في ذمته جاز إن قلنا الحوالة استيفاء وإن قلنا اعتياض لم يجز لامتناع (أخذ العوض)(١١) عن الزكاة(١٢).

ومنها : إذا خرج المحال عليه مفلساً حالة الحوالة وجهله المحتال فإن لم

---

١) الشرح الكبير (٨/ ٤٣٣) (١٠/ ٣٤١)

٢) (هكذا) ليست في أ

٣) (به) سقطت من أ

٤) في (أ) المكاتب والصواب ما أُثبت

٥) في (ج) وعكس الغزالي هذا الحكم في البسيط والصواب الوسيط

٦) قال الرافعي بعد أن نقل قول الغزالي في الوسيط قال [ولا إخاله ثابتاً] ، الشرح الكبير (٨/ ٤٣٤)

٧) في (ج) أن يحيل المسلم أو السيد

٨) في (أ) في ماله

٩) وانظر الروضة (٣/ ١٧٢، ٤٦٤)

١٠) في (ج) حال

١١) في (ب) أحد العوضين

١٢) الروضة (٣/ ٤٦٥)

يشترط ملاءته(١) فالمشهور (٢) أنه لا رجوع له ولا خيار(٣).وفيه وجه حكاه(٤) الإمام أنّ(٥)له الخيار.وإنْ شرط ملاءة(٦) المحال عليه فوجهان مرتبان وأولى بثبوت الخيار(٧).واختار (٨) ابن سريج أنه يرجع فى الحوالة.قال الرافعي وهذا التردد قريب من الخلاف فى ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فى الحوالة وكل ذلك مبني على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض(٩).

ومنها : إذا قال رجل لمستحق الدين أحلتك عليَّ بدينك الذى فى ذمة فلان على أن تبرئه،فرضي به واحتال وأبرأ الأصيل،وفيها وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة وبناهما على القولين،قال إن(١٠) قلنا هي معاوضة باستيفاء فالحوالة باطلة إذ ليس للأصيل دين فى ذمة المحال عليه وإن قلنا هي ضمان بإبراء صح .

ومنها : لو أحال المشترى البائع بالثمن على رجل ثم رد عليه المبيع بالعيب فهل تنفسخ الحوالة ؟ فيه طرق(١١) أحدها (١٢) ونقلها الإمام عن

---

١) من ملأ ملاءة فهو مليء غني مقتدر . المصباح (٢/ ٥٨٠)

٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٤) والروضة (٣/ ٤٦٦) وقال النووي فالصحيح المنصوص الذى عليه جمهور الأصحاب أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق وفى وجه يثبت خياره في الحالين وفي وجه يثبت إن شرط فقط .

٣) في (ب ، د) ولا خيار له

٤) ذكره عنه في الشرح الكبير(١٠/ ٣٤٤)

٥) (أن) لم ترد في ب ، د

٦) في (ج) ملاءته

٧) المصدر السابق (١٠/ ٣٤٤)

٨) ذكره عنه الرافعي في المصدر والصفحة

٩) قول الرافعي في الشرح (١٠/ ٣٤٤) لكن قال وقرب التردد في المسألة من التردد في أن الحوالة استيفاء أو اعتياض.ويشبه أن يكون الصواب ما ذكره المؤلف وأنّ ما في المطبوع فيه سقط.وخيار المجلس لا يثبت في الحوالة على الأصح وخيار الشرط بلا خلاف . الروضة (٣/ ٩٨، ١٠٧)

١٠) في (ب ، د) فإن

١١) والمذهب البطلان ، الروضة (٣/ ٤٦٧)

١٢) في (ج) أحدهما

الجمهور أنها على القولين أصحهما الإنفساخ وهما مبنيان على القولين إن قلنا استيفاء انفسخت وإن قلنا اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد المبيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال(١).وهذا البناء مخالف(٢)للأصل فى التصحيح.والقاضى أبو الطيب والرويانى طردا(٣) الخلاف فى مسألة *(٤)الاستبدال(٥) والطريق الثانى القطع بالانفساخ ونقلها الماوردى عن الأكثرين

والثالث : القطع بعدمه ونقلها القاضى أبوالطيب فى شرح الفروع عن الأكثرين(٦).

---

١) بل يرجع بمثل الثمن ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٦) وذكر الرافعي رحمه الله أن هذه المسألة من تخريجات المزني على أصول الشافعي رضي الله عنه

٢) في (أ) بخلاف

٣) في (ج) طرد والصواب ما في الأصل

٤) ١٨٣ / أ / ج

٥) ذكره عنهما في المصدر السابق

٦) انظر المصدر نفسه

ومنها : إذا قلنا إنّ الحوالة لا تبطل في هذه الصور(١) فهل للمشترى مطالبة البائع عند الرد قبل قبض البائع ذلك من المحال عليه ؟ فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد على القولين وأنّ له المطالبة على القول بأنها معاوضة(٢).

ومنها : لو أحال البائع رجلاً على المشترى بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين وقطع الجمهور بأنه لا تنفسخ الحوالة سواء قبض المحتال ذلك من المشترى أم لم يقبض والفرق أنّ الحوالة ههنا (٣) تعلّق (٤) بها حق غير المتعاقدين. وهل للمشترى الرجوع على البائع قبل قبض المحتال ؟ فيه الوجهان وأصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لأنه لم توجد حقيقة القبض(٥).

ومنها : لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا بما عليه فإن قبض (٦) في المجلس جاز إن قلنا هي استيفاء وإن قلنا إنها معاوضة لم يصح،فإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد وإن قلنا إنها استيفاء لأنها ليست باستيفاء حقيقة،حكاه(٧) ابن الرفعة عن الماوردي.

ومنها : لو احتال على(٨) شخص بشرط أن يعطيه المحال عليه بالحق رهناً (٩)،حكى الماوردي في آخر(١٠) كتاب الرهن في صحة ذلك وجهين وأنهما مبنيان على أنها بيع أو عقد إرفاق(١١) فإن قلنا إنها بيع (جاز وإلا

---

١) في (ج) الصورة
٢) في الشرح الكبير قطع بمطالبة البائع وهل للمشترى الرجوع قبل قبضه ؟ فيه وجهان
٣) في (أ) هنا
٤) في (د) يتعلق
٥) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٧) والمصنف اختصره وتصرف فيه وقال النووي : والمذهب أنها تبطل قطعاً وبه قطع الجمهور . الروضة (٣/ ٤٦٨)
٦) في (ج) فأقبض
٧) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/ ٣٩٧)
٨) في (ج) عن
٩) في (د) وهناً ولا يصح
١٠) في (ب ، د) أواخر
١١) الحاوي (٦/ ٢٦٢)

فالشرط باطل.وفى بطلان الحوالة وجهان وقال فى كتاب الحوالة (إنّ)(١) الخلاف مبني على أنها بيع)(٢) عين بدين أو بيع دين بدين،فإن قلنا بالأول صح اشتراط الرهن،وإن قلنا بالثانى فلا يصح(٣) وكذا الخلاف يجرى(٤) فيما لو شرط أن يكون به ضامن (كما)(٥) حكاه الإمام عن ابن سريج فيجوز على القول بأنها بيع ويمتنع على القول بأنها استيفاء .

ومنها : إذا أحال(٦) الزوج المرأة بالصداق على ثالث ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحوالة فى النصف الراجع إليه ؟ فيه(٧) طريقان منهم من خرجها على القولين المتقدمين فى الرد بالعيب كما تقدم من رجوعهما إلى الأصل،ومنهم من قطع هنا ببقاء الحوالة وفرّق بأن الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحوالة المرتبة(٨) عليه،والنكاح لا يرفعه الطلاق بل يقطعه،ثم على القول ببقاء الحوالة هل للزوج مطالبة المرأة قبل استيفائها ؟ فيه الوجهان(٩).

ومنها : لو أحالت المرأة على الزوج رجلاً بصداقها ثم طلقها قبل الدخول ففيه ما تقدم.والجمهور على القطع ببقاء الحوالة لتعلق حق الثالث بها وهل للزوج مطالبتها قبل أن يغرم للمحتال ؟(١٠) فيه الوجهان والله أعلم .

---

١) (أنّ) لم ترد في أ
٢) ما بين القوسين ساقط من ب ، د
٣) في الحاوي ( )
٤) (يجرى) لم ترد في ج
٥) (كما) ليست في أ
٦) في (ج) حال
٧) (فيه) لم ترد في ب ، د
٨) في (د) المترتبة
٩) هذه المسألة منقولة من فروع ابن الحداد مع بعض الزيادات . انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٩) وانظر المنثور للزركشي (٣/ ٤٨) في كون الطلاق قاطعاً للعقد لا رافعاً له
١٠) في (أ) المحتال والصواب ما في الأصل

في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد أو ضمان اليد ؟ (١) فيه قولان للشافعي ؛الجديد الصحيح أنه ضمان*(٢) العقد لأنه مملوك بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع (٣) في يد البائع . والقديم أنه مضمون ضمان اليد كالمستعار والمستام (٤) لأن النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد (٥) يكون مضموناً ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد (٦). وهذا الخلاف يتخرج على أصل في(٧) التفسير تردد فيه معاني كلام الإمام (٨) الشافعي رضي الله عنه وهو :أن المغلب على الصداق مشابهة الأعواض أو مشابهة النحلة ؟(٩) ومأخذ الثاني قوله تعالى ﴿وءاتوا النساء صدقتهن نحلة ﴾(١٠) والنحلة هى العطية من غير عوض فلا يكون مضموناً عليه ضمان العقود .

---

١)العقد واليد قسمان من أقسام أسباب الضمان الأربعه والآخران هما :ضمان الإتلاف وضمان الحيلولة .فالعقد كالبيع والسلم والإجارة ونحو ذلك .فإن موجب الضمان في هذه الأشياء هو العقد . واليد ضربان يد أمانة كالوديعة والمضاربة والوكالة ونحو ذلك .فهذه تضمن إذا وقع منها تعد .واليد الأخرى يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير ونحو ذلك. ولمزيداً من التفصيل انظر المنثور (٣/٢٢٣)

* ٢)١٨٣/ب/ج

٣)في ج البيع

٤) من استام الشئ إذا طلب بيعه والتساوم بين اثنين أن يعرض البائع السلعة بثمن ويطلبها صاحبها بثمن دون الأول. انظر المصباح المنير (٢/٢٩٧)

٥) في ج العايد وصوابهامافي الأصل

٦)انظر الروضة (٥/٥٧٦) وأظهر القولين الجديد . وانظر القاعدة أيضاً في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٨٩) وللسيوطي ص ١٧٣

٧) في ساقطة من ج

٨) في ج الإمام الأعظم

٩)انظر الروضة (٥/٥٨٢)

١٠) سورة النساء الآية ٤

وحجة القول الجديد أنّ الزوجة تتمكن من رده بالعيب ولها أن تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق وأنه لو كان المهر شقصاً ثبت (١) للشريك فيه حق الشفعة ، وكل ذلك من خواص الأعواض(٢).وأمّا الآية فلم تتعين النحلة أن يراد بها الهبة،بل قد قيل في تفسيرها إنها الدين والشريعة، أى تديناً يقال فلان ينتحل كذا.وعلى تقدير أن يكون المراد بها العطية فلا يتعين أن يكون ذلك من الزوج بل المراد به عطية من الله سبحانه وتعالى للزوجات وهو قول جماعة من المفسرين (٣).وأما كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلأنه ليس ركنـاً في عقد النكاح (٤) بدليل صحة نكاح المفوّضة فلو كان كالثمن في المبيع لم يجز إخلاء العقد عنه فلذلك لم يفسد العقد بفساد الصداق ولا بخروجه مستحقاً . فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعوضين (٥) في البيع ولذلك لم تجب تسمية المعقود لهما في البيع إذا باشره الوكيلان وتجب تسمية الزوجين فيه . ثم إنَّ الصداق وإن كان يستغنى عنه في الذكر فلا يخرج عن كونه عوضاً (٦) وذكره يؤثر

---

١) ثبت سقطت من ج

٢) الروضة (٥٨٢/٥) وقال النووي وهذا أصح

٣) ومن أقوال المفسرين في ذلك قول أبي جعفر الطبري قال :«يعني بذلك تعالى ذكره وأعطوا النساء مهورهن عطية واجبة وفريضة لازمة » انظر جامع البيان (٢٤١/٣) وقال القرطبي :النحلة والنحلة بكسر النون وضمها لغتان وأصلها من العطاء :نحلت فلاناً شيئاً أعطيته :فالصداق عطية من الله تعالى للمرأة ... وقال الزجَّاج :نحلة تديناً والنحلة الديانة والملَّة » انظر الجامع لأحكام القرآن (٢٤/٥) ونقل ابن كثير فيها عدة أقوال منها :المهر ومنها الفريضة ومنها الواجب أى لاتنكحها إلا بشيءٍ واجب لها . قال رحمه الله :- ومضمون كلامهم أن الرجل يجب عليه دفع الصداق إلى المرأة حتماً وأن يكون طيب النفس بذلك كما يمنح المنيحة ويعطي النحلة طيّباً.» وانظر تفسير القرآن العظيم (٤٦٢/١) وانظر معنى النحلة في الصحاح (١٨٢٦/٥) وانظر روضة الطالبين (٥٨٢/٥) وفيها الجواب عن الاستدلال بالآية

٤) في ج في العقد

٥) في أ كالعضوين وهذا خطأ

٦) في «أ» عضواً وهو خطأ

في التعيين والتقرير (١)

ويتفرَّع على القولين مسائل كثيرة :

منها: أنه لا يجوز للزوجة بيعه [قبل القبض] (٢) . على قول ضمان العقد ويجوز على القول الآخر .

ومنها أنَّه إذا كان ديناً جاز الاعتياض عنه على قول ضمان اليد وأمَّا على قول ضمان العقد فقال الإمام وغيره هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان ؛أصحُّهما الجواز . وقال في التتمة لو أصدقها تعليم القرآن (٣) أو تعليم صنعة وأرادت الاعتياض لم يجز ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه (٤).ومنها : إذا تلف الصداق في يده ،فإن قلنا يضمنه ضمان عقد انفسخ عقد(٥) الصداق ويقدَّر (٦) عود الملك إليه قبيل التلف (٧) كما تقدَّم وكان لها عليه مهر المثل لأنَّ النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع إلى بدله . وإن قلنا ضمان اليد فلا ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة ،حتَّى لو كان عبداً كان عليها مؤنة تجهيزه ، ويجب لها على الزوج مثل الصداق إن كان مثليّاً أو قيمته إن كان متقوّماً (٨) . (٩)*

---

١) انظر الروضة (٥/٤٢٠،٥٧٤،٥٨٢،٦٠٠،٦٠٢) وكفاية الأخيار(٢/٣٨) والمنثور(٢/٣٣٣) (٣/١٤) . وقول المصنّف فالزوجان هما الركنان أى الرئيسان وإلا فالنكاح له أربعة أركان الثالث الصيغة والرابع الشهادة ،انظر (٥/٥٨٢)من الروضة وتسمية الزوجين واجبة دون تسمية الموكلين لأن الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما ولأنَّ البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص إلى شخص والنكاح يرد على البضع وهو لايقبل النقل . وقول المصنّف عن الصداق :«وذكره يؤثّر في التعيين والتقرير » مراده بالتقرير :استقرار المهر وثبوته . وذلك أنَّ المهر الواجب بالنكاح أو الفرض يستقرّ بطريقين :الوطء ، وموت أحد الزوجين . وانظر الروضة (٥/٥٨٧) .

٢) [قبل القبض] ساقطة من ج

٣) في ج قرآن

٤) انظر المسألة في الروضة (٥/٥٧٦) وفيها قول الإمام وقول صاحب التتمة

٥) [عقد] ليست في ب، د

٦) في ج د تعذَّر والصواب ما في الأصل

٧) في د قبل

٨) تجد هذه المسألة في الروضة (٥/٥٧٦) وقيَّد الصداق التَّالف بكونه معيناً

* ٩) ١٨٤/أ/ج

ومنها إذا أتلفه أجنبي وقلنا بالأصح إنَّ المشتري في مثله يتخيَّر ؛ فللمرأة الخيار ؛ إن فسخت الصداق أخذت مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق أو قيمته على القول الآخر ، والزوج يأخذ الغرم من المتلِف وإن لم تفسخ أخذت من المتلِف المثل أو القيمة ، ولها* أن تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف [إن قلنا بضمان اليد ؛ و] إن قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج . هكذا رتَّبه الإمام والبغوي وغيرهما . قال الرافعي ينبغي أن يقال إنَّما يثبت الخيار على قول ضمان العقد فأمَّا على قول ضمان اليد فلا خيار وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما لو أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير . (١)

ومنها إذا حدث فيه نقصان في يد الزوج فإن كان نقصان عين كما لو أصدقها عبدين فتلف أحدهما في يده فينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي (٢) على الصحيح (٣) بل لها الخيار فإن فسخت ، رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى قيمة العبدين (٤) على الآخر ، وإن أجازت رجعت في التالف إلى حصَّة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى قيمة التالف في القول الآخر . وإن كان النّقصان بصفة كعمى العبد وشلله فلها الخيار على الصحيح (٥) وفيه وجه أنَّه لا خيار لها على قول ضمان العقد ، فإن فسخت أخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على الآخر وإن أجازت فلا شيء على القول الأصح كما لو رضي المشتري بعيب المبيع . وعلى قول ضمان اليد لها أرش النقصان . وإن اطَّلعت على عيب قديم قبل الإصداق فلها الخيار أيضاً؛إن فسخت رجعت إلى مهر المثل أو إلى قيمة العين سالمة على القولين كما تقدَّم .

---

١) المسألة في الروضة (٥/٥٧٧) وانظر قول الرَّافعي هناك
٢) في أ الثاني
٣) وهو المذهب انظر الروضة (٥/٥٧٧)
٤) في ج وإلى قيمة حصَّة العبدين
٥) وهو المذهب كما في الروضة (٥/٥٧٨) والوجه المشار إليه قال في الروضة حكاه في البسيط عن أبي حفص ابن الوكيل

* ما بين المعلوفين ساقط من ج

وإن أجازت وقلنا بضمان اليد فللقاضي حسين تردد في أنه هل يثبت لها الأرش ؟ قال الرّافعي :الظاهر أنّ لها ذلك وإنّما رضيت بالعين على تقدير السّلامة (١)

ومنها إذا زاد الصداق في يد الزوج فإن كانت الزيادة متّصلة كالسّمن وتعلّم الصنعة فهي تابعة للأصل وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرّقيق قال في التتمة :إن قلنا إنّه مضمون ضمان يد فهي للمرأة وإلاّ فوجهان كزوايد المبيع قبل القبض والأصح فيهما أنّها للمرأة وللمشتري وعلى هذا فلو هلكت في يد الزوج أو زالت المتّصلة (٢) فلا ضمان عليه إلا إذا قلنا بضمان اليد وإنّه يضمن ضمان الغصوب .(٣) . (٤)

ومنها المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه إن قلنا بضمان العقد فإن طالبته بالتّسليم فامتنع فإن قلنا بضمان اليد فعليه أجرة المثل من وقت الامتناع ، والمنافع التي استوفاها وفوّتها بالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها أيضاً على قول ضمان العقد إن جعلنا جناية البائع كالآفة السماوية وإن جعلناها كجناية أجنبي أو قلنا بضمان اليد فيضمنها بأجرة المثل (٥) .

ومنها إذا أصدقها نصاباً ولم تقبضه حتّى حال عليه الحول فتجب عليها الزّكاة وفيه وجه تفريعاً على قول ضمان العقد أنّه لا تجب الزكاة كالمبيع قبل القبض . (٦)

---

١) المسألة بتمامها في الروضة (٥/٥٧٨) والمذهب أنَّ لها الأرش . وفيها ذكر تردد القاضي حسين

٢) في ج زاد النّاسخ «من يد » بين زالت والمتّصلة

٣) في أ المغصوب

٤) انظر المسألة في الروضة (٥/٥٨١) وهناك ذكر قول صاحب التتمة

٥) المسألة في الروضة (٥/٥٨١) . وجناية البائع هل هي كآفة سماوية أو كإتلاف أجنبي ؟ في ذلك طريقان أصحّهما على قولين أظهرهما كالآفة السماوية . الروضة (٣/١٦٢)

٦) هذه المسألة ذكرها ابن الوكيل في الأشباه والنّظائر (٢/٣٩٣)

ومنها إذا فسد الصداق بأن أصدقها حرّاً فقولان (١) مبنيان على هذا الأصل والأصحّ أنّه يجب مهر المثل كما يرجع إليه عند التّلف . والقديم تجب قيمته بتقدير الرّقّ كما تجب القيمة في حالة التّلف (٢) والله أعلم .

---

١) في أ فوجهان والصواب ما في الأصل أشبتّ

٢) انظر المسألة في الروضة (٥/٥٨١) . وقال عن الثّاني :وينسب هذا إلى القديم ونقل عن جماعة من الشّافعية أن محل القولين ما إذا قال أصدقتك هذا العبد وهو عالم بحرّيّته أو جاهل أمّا لو قال أصدقتك هذا الحرّ فالعبارة فاسدة ويجب مهر المثل قطعاً . وحكى عن المتولّي طريقةً أُخرى أنّه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين ولو قال أصدقتك هذا واقتصر عليه فلا خلل في العبارة ففيه القولان

السابع اختلفوا في الظهار

هل المغلب فيه مشابهة (1) الطّلاق أو مشابهة الأيمان ؟وليس ذلك منصوصاً عليه بل هو مستنبط من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالأصل (2) للاختلاف فيها (3)

فمنها : إذا قال أنت عليَّ كظهر أمّي يوماً أو شهراً أو إلى شهرٍ أو سنةٍ ففيه قولان أظهرهما أنّه صحيح ، والثّاني المنع . قال الإمام : وهما مبنيان على هذا إن غلّبنا مشابهة الأيمان صح وإلاّ لغا لأنَّ الطّلاق لا يقع مؤقتاً بل يؤبَّد مؤقّته لقوّته وليس للظّهار تلك القوّة فإذا قيل بالأصحّ ، هل يتأبَّد أم [لا يتأبّد و] (4) يبقى مؤقّتاً ؟ فيه قولان أصحّهما أنّه يبقى مؤقّتاً] (5) إلحاقاً له بشبه الأيمان . ويتحصّل من ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنّه يبطل ، والثّاني يصحّ مؤبّداً ، والثّالث يصح مؤقّتاً وهو الأصح . (6)

ومنها : إذا ظاهر من إحدى زوجتيه ثمَّ قال للأخرى أشركتك معها ونوى به الظّهار ، قال الشّيخ أبو محمد فيه قولان ينبنيان على أصل وهو أنَّ الظّهار يجري مجرى اليمين أو الطّلاق ؟ فعلى قولين أحدهما أنّه يجري مجرى اليمين فعلى هذا لاتصير شريكتها (7) لأنَّ الأيمان لا شركة فيها ، والثّاني أنّه يجري مجرى الطّلاق . فعلى هذا تصير الثّانية شريكتها كما لو قال أنت طالق ثم قال للأخرى أشركتك معها (8)

ومنها : إذا قال لأربع نسوة أنتنَّ عليَّ كظهر أمّي ثمَّ أمسكهنَّ فهل

---

1) في د شائبة
2) في ج الأصل
3) انظر هذه القاعدة في : الروضة (6/250) والأشباه والنّظائر لابن الوكيل (1/309) وللسيوطي ص 174
4) [لا يتأبّد و] ساقطة من أ
5) [] ما بين المعكوفين ساقط من ب . د
6) انظر المسألة في شرح السنّة (9/244) والروضة (6/248) ومغني المحتاج (3/357)
7) في د لا يضرّ تشريكها
8) وهذه إن نوى طلاقها طلقت وإلاّ فلا انظر الروضة (6/82)

تلزمه كفّارة واحدة أم أربع ؟ القديم أنّه لا تلزمه إلا واحدة لأنّ الظّهار بكلمةٍ واحدة ، والجديد أنّه تلزمه أربع كفارات لأنّه وجد الظهار والعود في حقّهنّ جميعاً. قال الرافعي والخلاف مردود إلى أنّ الغالب في الظهار شبه الطّلاق أو الأيمان ؟ إن غلّبنا شبه الطّلاق لزمته أربع كفّارات كما لو طلّقهنّ بكلمةٍ واحدة ، وإن غلّبنا مشابهة الأيمان لم تجب إلاّ واحدة كما لو حلف لا يكلّم جماعةً فكلمهم. (١) قلت وقد اختلف التّصحيح في هذا التّفريع كما تراه فهنا صُحح تغليب شبه الطّلاق وفي المسألة الأولى صححوا تغليب شبه الأيمان . وحكى الرّافعي عن القاضي حسين أنّ الخلاف في أى الشبهين يُغلّب مأخوذ من هذه المسألة ، قال وقد يؤخذ الخلاف في الأصول من الخلاف في الفروع ، قال وشبّه القولان بالقولين (٢) فيما إذا*(٣) قذف جماعةً بكلمةٍ واحدة يلزمه حد واحد أو حدود ؟ لأنّ الكلمة واحدة والمتلّق متعدّد ، (المتعلق)

ومنها: أنّه هل يجوز التّوكيل في الظّهار ؟ فيه وجهان ، إن غلّبنا مشابهة الطلاق صح وإن غلّبنا مشابهة اليمين لم يصح إذ لا يصح التّوكيل في اليمين (٤) .

ومنها : إذا كرّر لفظ الظّهار في امرأةٍ واحدة على الاتّصال وأراد به الاستئناف ، ففيه قولان أصحهما وهو الجديد تلزمه بكل مرّةٍ كفّارة ، والثّاني تلزمه (٥) للجميع كفّارة واحدة (٦)

---

١) هذه المسألة في شرح السّنّة (٩/٢٤٥) والروضة (٦/٢٤٩)
٢) في أ تشبه القولان القولين
*٣) ١٨٥/أ/ج
٤) قطعاً وانظر المسألة في الروضة (٣/٥٢٣) وذكر أنّ الأصح عدم جواز التّوكيل
٥) تلزمه ساقطة من ج
٦) انظر شرح السّنّة (٩/٢٤٥) و الروضة (٦/٢٥٠)

وقاسه الرَّافعي على ما إذا كرر اليمين على الشئ الواحد مرَّات ثمَّ قال وربما آخِذ القولان من القولين فيما إذا تظاهر من أربع نِسوة بكلمةٍ واحدة . قلت وبناؤهما على الأصل المذكور ظاهر لكن ينبغي (١) إذا فُرّع على تغليب شبه اليمين أن يجيئ الخلاف الذى أشار إليه أولاً . أمَّا إذا تفاصلت المرات وقال أردت التَّأكيد فهل يقبل منه ؟ قال ابن الرِّفعة :اختلف فيه جواب القفَّال . قال الإمام وهذا (٢) ينبني على أنَّ المغَلَّب في الظِّهار معنى الطَّلاق أو اليمين . إن غلَّبنا الطَّلاق (٣) لم يُقبل وإن غلَّبنا مشابهة اليمين فالظَّاهر قبوله كما في الإيلاء . قال الرافعي :والأغلب مشابهة الطَّلاق فيكون الأظهر أنَّه لا يُقبل . وكذلك قاله البغوي (٤)

ومنها: هل يصحّ الظِّهار بالكتابة على شيءٍ يثبت مع النِّيَّة ؟ ظاهر كلامهم في الطَّلاق أنَّه يصح (٥) لأنَّهم قالوا كلّ ما يستقِلّ به الشَّخص فالخلاف في صحته بالكتابة وهذا ما صرَّح به الماوردي وجزم بخلافه في الإيلاء . وجزم القاضي حسين في الظِّهار بعدم الصِّحَّة فيظهر أن يكون (٦) الخلاف مفرَّعاً على أنَّ المغلّب فيه شائبة اليمين أم شائبة الطَّلاق ؟ فإن كان شائبة اليمين لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكتابة وإن كان المغلّب شائبة الطَّلاق فيتخرَّج على الخلاف فيه (٧) . (٨) والله أعلم

---

١) في د ينبغي أنَّه وفي ج لا ينبغي أنَّه
٢) وهذا ساقطة من ج
٣) في ج جانب الطلاق
٤) انظر قول الإمام والرَّافعي والقفَّال في الروضة (٦/٢٥٠)
٥) في أ لايصح والصَّواب ما في الأصل
٦) يكون ليست في ج
٧) فيه ليست في ج
٨) المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣١٠) وفيها نسبة الأقوال المذكورة وقوله على شيئ يثبت يعني على شيئ تثبت الكتابة عليه وتظهر كالقرطاس بخلاف ما لو كتب مثلاً على الماء . وقوله فالخلاف في صحته بالكتابة ، أظهر منه قول ابن الوكيل :- كل ما يستقِلّ به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطَّلاق بالمكاتبة

الثامن البائن الحامل تجب نفقتها بنصّ القرآن (١) ولمن النفقة ؟ فيه قولان مشهوران أحدهما أنّها للحمل لأنّها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولكن صُرفت لها لأنّ غذاءه بغذائها ، وأصحّهما أنّها للحامل بسبب الحمل ، لأنّها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف ذلك وكلّ ذلك من خصائص نفقة الزّوجات . ويتخرّج على القولين فروعٌ كثيرة (٢)

أحدها (٣) أنّها تجب على العبد إن قلنا النفقة للحامل وإلاّ فلا (٤) .

والثاني أنّها تسقط بمضي الزمان إن كانت للحمل وإن كانت للحامل فلا (٥) .

والثالث المعتدة عن فراق الفسخ إذا كان لها فيه مدخل كفسخها بعيبه أو عتقه أو فسخه بعيبها إن قلنا إنّها للحمل وجبت وإلاّ لم تجب (٦) . ولم يرتض الإمام هذا البناء من حيث إنّ نفقة الحامل إنّما تجب لأنّها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة (٧) على الأب (٨) ولا يفترق الحال بين المطلّقة والمفسوخ نكاحها (٩) . وطرد الشّيخ أبو علي (١٠) هذا الخلاف في المعتدات (١١)* عن جميع الفسوخ (١٢)

---

١) وهو قول الله تعالى ﴿وإن كنّ أُولات حمل فأنفقُوا عليهنّ﴾ سورة الطّلاق الآية ٦
٢) انظر القاعدة بفروعها في الشّرح الكبير(١٤٢/٦) وقال إنّ الأصح للحامل بسبب الحمل والروضة (٤٧٦/٦) وقال إنّه أظهرهما والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٦٩/٢)
٣) في ج الأوّل
٤) الروضة (٤٧٩/٦)
٥) والمذهب عدم السّقوط مغني المحتاج (٤٤١/٣)
٦) انظر المسألة في الروضة (٤٧٦/٦) حيث ذكر القولين وانظر منها (٥١٧/٥)
٧) في أ الحضانة
٨) لأنّ الحضانة من أسباب الكفاية كالنفقة . الروضة (٥٠٤/٦)
٩) ذكر هذا عن الإمام ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢٧٠/٢)
١٠) في ج أبو عبد الله والصّحيح ما في الأصل اثبت
*١١) ١٨٥/ب/ج
١٢) انظر الروضة (٤٧٦/٦) وابن الوكيل (٢٧٠/٢)

الرابع : لاعنها ونفى الحمل ثم عاد فأكذب نفسه فالصحيح أنها تأخذ عمّا مضى. وبناه جماعة على الخلاف من حيث إنّ نفقة القريب تسقط بمضى الزمان (١)

الخامس : المعتدة عن النّكاح الفاسد وعن الوطء بالشبهة لها النفقة إن قلنا إنّها للحمل وتسقط إن قلنا إنّها للحامل (٢) واعترض عليه الإمام كما تقدّم ، (٣) وأجاب عنه الرّافعي بأنّ الواجب في مؤنة الحاضنة للمتفضّل (٤) كفايتها إمّا تبرعاً أو بأجرة وهذه النفقة مقدّرة كنفقة (٥) الزوجات (٦) وفي هذا الجواب نظر لما سيأتي (٧)

السادس : طلّق زوجته النّاشز (٨) فلها النفقة إن قلنا إنّها للحمل وإلا فلا.

---

١) هذا الصحيح هو المذهب كما في الروضة (٤٧٦/٦) وقوله من حيث إنّ نفقة القريب تسقط بمضى الزمان ؛ فيه اختصار والمراد إن قلنا النفقة للحامل طولب بما مضى وإن قلنا للحمل فلا مطالبة لأنّ نفقة القريب تسقط بمضى المدة والمراد بالقريب هنا الولد .

٢) الروضة (٤٧٧/٦) وهذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة فإن كانت منكوحة وأوجبنا نفقتها على الواطئ سقطت عن الزوج قطعاً وإلاّ فعلى الأصح . وقيل في الموطوءة بشبهة إن كانت نائمة أو مكرهة فلها النفقة وإن مكنته على ظن أنّه زوجها فلا نفقة لأنّ الظنّ لا يؤثّر في الغرامات ،

٣) كذا في النّسخ الأربعة «كما» بالكاف وفي الأشباه والنظائر لابن الوكيل «لما» باللاّم وأظنّه أقرب لأنه لم يسبق وأن اعترض الإمام على هذه المسألة ذاتها ولكنّه اعترض على مسألة أُخرى ويكون قوله لما تقدّم أى من تعليل .

٤) في ج للمنفصل

٥) في ب د كنفقات

٦) وجه جواب الرّافعي عن الإمام أنّ الإمام شبّه مؤنة الحامل بالحاضن في وجوبها فأجاب الرّافعي بالفرق إذ الواجب في مؤنة الحاضن الكفاية من غير تقدير بينما نفقة الحامل هنا مقدّرة كنفقة الزوجات

٧) قوله لما سيأتي يعني في الفرع الحادي عشر وفيه الخلاف في هل هذه النفقة مقدّرة أم لا ينبني على القولين . وقال ابن الوكيل : في التقدير عندنا خلاف يبنى على القولين فلا يضر ذلك الإمام . الأشباه (٢٧١/٢)

٨) نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من بابى قعد وضرب ، عصت زوجها وامتنعت عليه وأصل النشوز الارتفاع والمراد هنا الخروج عن طاعة الزوج . انظر الصحاح (٨٩٩/٣) والمصباح (٦٠٥/٢) ومغني المحتاج (٢٥١/٣) وقول المصنّف زوجته فيه تسامح لأنّ البائن ليست زوجةً وأمّا الزوجة الناشز فيقطع بسقوط نفقتها على

السابع : نشزت بعد الطّلاق فلا نفقة لها إن قلنا للحامل وعلى القول بأنّها للحمل تجب .

الثامن ارتدت بعد الطّلاق فكذلك .

التاسع : يصح ضمان النفقة إن قلنا هي لها وإلاّ فلا .

العاشر أعسر بالنفقة استقرت في ذمّته إن قلنا لها وإلاّ فلا (١).

الحادي عشر هي مقدّرة إن قلنا إنها لها وإلاّ فوجهان ، وقيل إن قلنا للحمل تقدّرت بالكفاية وإن قلنا للحامل فوجهان.حكى الطّريقين ابن الرّفعة (٢) وبهذا يظهر الاعتراض على الإمام فيما تقدّم (٣)

الثاني عشر كان الزوج حُرّاً والزوجة أمة والولد حر بأن يوصي بحامل لشخص وبحملها لآخر فيقبلا ويعتق الحمل وحده ، وفرّعنا على أنّه لا نفقة للأمة الحامل إذا طلقت فتجب إن قلنا هي للحمل وإلا فلا (٤)

الثالث عشر لو كان الحمل رقيقاً لرق الأم ففي وجوب نفقته على الزوج حرّاً كان أو عبداً قولان إن قلنا إنّها للحمل وجبت على مالكه وإن قلنا للحامل فعلى الزوج (٥) وكذلك لو كانت الأم حرّةً كما في التي قبلها ثُمّ عتقت الأم وبقى الحمل رقيقاً . (٦)

المذهب والخلاف إنّما هو في البائن وانظر الروضة (٦/٤٨٠)

١) هذه المسائل الأربعة في أشباه ابن الوكيل (٢/٢٧٣)

٢) وهما في الروضة (٦/٤٧٧) والمذهب أنّها مقدّرة

٣) قوله وبهذا يظهر الاعتراض ... إمّا أن يكون وهماً بأن أراد أن يقول الرّافعي فقال الإمام لأنّه قال عن جواب الرّافعي فيه نظر لما سيأتي وإمّا أن يكون أراد بقوله يظهر الاعتراض أى يظهر أنّ الاعتراض عليه من قِبل الرافعي ليس في مكانه والله أعلم

٤) المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٧٤) وقوله لا نفقة للحامل هو قول والأصل أنّها كالحرة في هذا انظر الروضة (٦/٤٧٦)

٥) الروضة (٦/٤٧٩)

٦) هذه العبارة مشكلة من وجهين :الأوّل كيف تكون حُرَّةً ثُمَّ تعتق ؟ والثاني يقول كما في التي قبلها ، وفي التي قبلها لم تكن الأم حُرَّة . ولم يذكرها ابن الوكيل ولا الحصني وصوابها أن يقال وكذلك لو كانت الأُم رقيقةً كما في التي قبلها والله أعلم

الرابع عشر إذا مات الزوج قبل أن تضع الحمل فإن قلنا هي للحمل سقطت لأن نفقة القريب تسقط بالموت وإلا فوجهان.(١)

الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا نفقة إن قلنا للحامل وإن قلنا للحمل وجبت في مال الحمل كذا قال في التتمة.(٢)

السادس عشر لم يخلّف مالاً وخلّف أباً فلا نفقة إن قلنا هي لها وإن قلنا هي للحمل وجبت على الجد . وقطع في التهذيب بأنّه لا نفقة على القولين .(٣)

السابع عشر أبرأت الزوج من النفقة ، فإن قلنا إنّها للحامل سقطت وإلا فلها المطالبة قاله ابن كج وجزم (٤) في الزوائد أنّها تسقط على القولين جميعاً . ويظهر أن تكون صورة المسألة فيما إذا أبرأته عن نفقة اليوم بعد طلوع الفجر أو الشّمس ولاخلاف في أنّها تملك المطالبة بها على كلا القولين (٥)

الثامن عشر أعتق أم ولده الحامل منه فإن قلنا النفقة للحمل وجبت وإلاّ فلا*(٦). (٧) .

التاسع عشر إذا عجّل لها النفقة بغير أمر الحاكم فإن قلنا إنّها للحمل [وقلنا] (٨) لا يجب التعجيل بسبب الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد

---

١) أصح الوجهين عند الإمام تسقط وبه قال ابن الحداد . الروضة(٦/٤٧٧)

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٧٤) ونسب إلى المتولّي

٣) الروضة (٦/٤٨٠) ونسب إلى البغوي

٤) أى العمراني وهو أبو الخير يحى بن أبي الخير بن سلام من قرية من اليمن يقال لها مصنعة سير كان يحفظ المهذب وله من التصانيف البيان والزوائد وغيرهما توفى سنة ٥٥٨ هجرية . انظر ترجمته في تهذيب الأسماء(٢/٢٧٨) وطبقات ابن السبكي (٤/٣٢٤)

٥) المسألة في الروضة (٦/٤٧٩) وما نسبه المصنّف إلى ابن كج نسبه فيها إلى المتولّي وكذا فعل ابن الوكيل (٢/٢٧٢) وذكر في الروضة أنّه إن كان الإبراء عمّا مضى فالنفقة مصروفة لها على القولين .

* ٦) ١٨٦/أ/ج

٧) الروضة (٦/٤٨٠)

٨)[وقلنا] لم ترد في« ب د»

وإن قلنا للحامل استرد (١) .

تمام العشرين (٢) يجوز الصرف إليها من الزكاة إن قلنا النفقة للحمل وإن قلنا للحامل فلا يصرف إليها لأنَّها في نفقة زوجها (٣) .

الحادي والعشرون (٤) سافرت بإذنه لفرضها وقلنا هي للحمل استحقت وإن قلنا لها فلا إذا لم يكن الزوج معها على المذهب (٥).

الثاني والعشرون أحرمت بإذنه فلها النفقة إن قلنا للحمل وإن قلنا لها فلا (٦) .

الثالث والعشرون لا يجوز الاعتياض عنها إن قلنا للحمل ويجوز إذا كانت لها على الأصح (٧).

الرابع والعشرون أسلم قبلها فتجب النفقة إن قلنا هي للحمل وإن قلنا لها فلا .

الخامس والعشرون سلَّم لها نفقة يوم فخرج الولد ميتاً في أوَّله لم يسترد إن قلنا النفقة لها وإن قلنا إنَّها للحمل فيسترد (٨) .

السادس والعشرون أهلَّ شوال وهي حامل فالفطرة على المنفق إن قلنا للحامل وإن قلنا للحمل فلا (٩) .

السابع والعشرون تملك النفقة بالتسليم إن قلنا إنَّها لها وإن قلنا للحمل فلا (١٠) .

---

١) الروضة (٦/٤٧٨)
٢) في أ العشرون
٣) الأشباه لابن الوكيل (٢/٢٧٥)
٤) في ج الحادي والعشرين والصواب ما في الأصل
٥) الروضة (٦/٤٧١)
٦) المصدر والصفحة
٧) انظر الروضة (٦/٤٦٣) وابن الوكيل (٢/٢٧٥)
٨) قال في الروضة (٦/٤٦٣) لو قبضت نفقة يوم ثُمَّ أبانها ليس له الاسترداد
٩) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٧٥)
١٠) لكن لا يجب التسليم قبل ظهور الحمل سواء قيل هى للحمل أم للحامل. الروضة (٦/٤٧٨)

الثامن والعشرون أتلف متلفٌ النفقةَ بعد تسليمها فلها البدل إن قلنا إنّها للحمل وإن قلنا لها فلا (١).

التاسع والعشرون إذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه الاكتساب (٢) .

تمام الثلاثين (٣) إذا اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع فقالت وضعتُ اليوم وطالبته بنفقة شهر، وقال بل وضعتِ من شهر فالقول قولها وعليه البيّنة لأنّ الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة ولأنّها أعرف بوقت الولادة . قال الرّافعي وهذا ظاهر على قولنا إنّ النفقة للحامل أمّا إذا جعلناها للحمل فهو مبني على أنّ هذه النفقة لا تسقط بمضى الزمان وإلاّ فلا يمكنها المطالبة بنفقة ما مضى (٤).

الحادي والثلاثون نشزت في النكاح وهي حامل سقطت النفقة إن قلنا لها وإن قلنا للحمل فوجهان قال ابن كج لا تسقط (٥).

الثاني والثلاثون كانت أمةً فحملت (٦) في صلب (٧) النكاح خرّجها الشيخ أبو محمد على هذا الأصل وأنّ نفقتها على السيّد إن قلنا إنّها للحمل لأنّه ملكه ، وعلى القول الآخر تجب على العبد لحق (٨) النكاح (٩) . والمسألة المتقدّمة صورتها إذا كانت مبتوتة والله أعلم

يلزمه

١) انظر الروضة (٦/٤٦١) فيما لو قبضت الزوجة النفقة فتلفت أو سُرِقت ولا يلزمه إبدالها.
٢) الاكتساب ليست في ج
٣) في أ الثلاثون
٤) انظر الروضة (٦/٤٧٩)
٥) انظر المصدر (٦/٤٨٠)
٦) في أ كاتب أمته فحبلت ولا يستقيم
٧) في ب د صدر
٨) في ب د بحق
٩) انظر نفقة الأمة الزوجة في الروضة (٦/٤٨٧)

التاسع اختلفوا في قاطع الطريق على قولين تنوعت العبارة عنهما فقالت طائفة / وهو الأصح / إنّ فيه معنى القصاص لأنّه قتْل في مقابلة قتّل وفيه معنى الحدود لأنّه لا يصح العفو عنه ويتعلّق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي (١) وما المغلّب (٢) من المعنيين ؟ فيه قولان . وقال آخرون هل يتمحّض حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي ؟ فيه قولان والأصح رعاية حق الآدمي لأنّه لو قتل في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي فيبعد أن يحبط (٣) حقّه بوقوع القتل في المحاربة . قال(٤)* الرّافعي : ويقال بناءً على هذا القول إنّ أصل القتل في مقابلة القتل والتّحتم حقٌّ لله تعالى (٥) . (٦) ويتفرّع على هذا الخلاف مسائل :

منها إذا قتل من لا يقاد به كالأب إذا قتل ابنه ، والحُر إذا قتل العبد ، والمسلم إذا قتل الكافر ففي قتله به قولان ؛ إن غلّبنا حق الله تعالى قتل به وإن غلّبنا معنى القصاص قُتل بواحد منهم وللباقين الدِّية ، فإن قتلهم على الترتيب قُتل بالأول ، وإن غلبنا حق الله تعالى قُتل بهم (٧) ولم تجب الدّية (٨) .

ومنها لو مات قاطع الطريق حتف أنفه (٩) فإن غلّبنا حق الله تعالى فلا شيئ لورثة المقتول وإن غلبنا معنى القِصاص أُخِذت الدية من التّركة (١٠)

---

١) في أ لأنّها أولى وهو تصحيف
٢) في ج وأمَّا المغلّب
٣) في أ يحفظ وهو خطأ
٤) ١٨٦/ب/ج*
٥) في أ حق الله تعالى وفي ج حق الله سبحانه وتعالى
٦) انظر القاعدة في الروضة (٣٦٨/٧) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٠٥/١)
٧) بهم ليست في ج
٨) المسألة في الروضة (٣٦٩/٧)
٩) الحتف الموت والجمع حتوف ، يقال مات فلان حتف أنفه إذا مات من غير قتل أو ضرب . ولا يُبنى منه فعل . وقيل هو أن يموت على فِراشه فيتنفَّس حتى ينقضي رمقه ولهذا خُصَّ الأنف . والمقصود أن يموت من غير فِعل مخلوق . انظر الصحاح (١٣٤٠/٤) والمصباح (١٢٠/١)
١٠) انظر الروضة (٣٦٩/٧)
* المسألة في الروضة (٣٦٩/٧)

ومنها إذا عفا الولى على مال ؛ فإن غلبنا حق الآدمي سقط القصاص ووجبت الدية وقُتِل حداً كمرتد استوجب القصاص [فعُفِى عنه وإن غلبنا حق الله تعالى فالعفو لغو .

ومنها لو قتله بمثقّل أو قطع عضواً فسرى إلى نفسه ؛ فإن راعينا معنى القصاص] (١) قتل بمثل ما قتل به وإلا قتل بالسيف كالمرتد . ومنها إذا قتله أجنبي ليس بولي للمقتول بغير إذن الإمام فإن راعينا (٢) معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص على الصحيح لأن قتله متحتم ، وفيه وجه . وإن راعينا حق الله تعالى عُزِّر فقط للافتيات (٣) .(٤)

ومنها لو تاب قبل الظفر به لم يسقط القصاص إن غلبنا حق الآدمى ويسقط التحتم ، وإن غلبنا حق الله تعالى سقط (٥)

ومنها لو كان مستحق القصاص صبياً أو مجنوناً فينبغي أن يُخرَّج عفو الولى على هذا الاختلاف فإن غلبنا حق الآدمي فلا يقتص بل يصبر حتَّى يبلغ أو يفيق (٦) لئلا يفوت عليه المال وإن غلبنا حق الله تعالى فعفوه لغو فلا حاجة إلى انتظاره (٧) والله أعلم .

---

١) ما بين المعكوفين ساقط من أ

٢) في أ غلبنا

٣) افتعال من الفوت أى السبق إلى الشيئ دون ائتمار من يؤتمر . الصحاح (٢٦٠/١)

٤) انظر المسائل الثلاث في الروضة (٣٦٩/٧)

٥) المسألة في الروضة (٣٦٨/٧) وقوله يسقط التحتم أى لا يتحتم قتله بل للولى أن يقتص وله أن يعفو هذا هو المذهب وفيه وجه شاذ أنَّه يسقط القصاص فلا يبقى عليه شيئٌ أصلاً . والصورة مفروضة فيما إذا قتل المحارب نفساً

٦) في أ ب د يبلغ ويفيق

٧) هذه المسألة كما هنا في قواعد ابن الوكيل (٣٠٦/١)

فعلي

العاشر الناذر إذا التزم عبادةً بالنذر وأطلقها من غير وصف فعلى أى شيءٍ يُحمل نذره ؟ فيه قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشّافعي رحمه الله (١) أحدهما أنّه يُنزّل على أقلّ واجب من جنسه لأنّ المنذور واجب فيُجعل كالواجب ابتداءً من جهة الشرع. والثاني أنّه ينزل على أقلّ ما يصح (٢) من جنسه وقد يُعبّر عنه بأقل جائز الشرع،لأنّ لفظ الناذر لا يقتضي زيادةً عليه والأصل براءته وهذا الثاني أصح عند الإمام والغزالي (٣).قال الرافعي والأول هو الأصح عند العراقيين والروياني وغيرهم (٤).وقال النووي في شرح المهذب : الصواب أن يقال إنّ التصحيح يختلف باختلاف المسائل ففي بعضها يصححون الأول وفي بعضها(٥) الثاني (٦). قلت لكن الغالب(٧) ترجيح مقتضى الأول كما سيأتي بيانه.

فمنها أنّه هل يجمع بين فريضة ومنذورة بتيمم واحد ؟ أو بين منذورتين ؟ فيه قولان أصحهما أنّه لا يجوز ذلك (٨).

[ومنها أنّ المنذور هل يُصلّى على الراحلة ؟ والأصح المنع وعليه نص في الأم] (٩) . (١٠)

---

١) في ج الإمام الأعظم المطلبي الشافعي رحمه الله ورضى عنه وعن جميع من تمذهب بمذهبه وفي أ الإمام الشافعي رضى الله عنه

٢) في ج أقل ما من جنسه وفي د أقل واجب من جنسه وفي ب أقل جائز من جنسه وما في ج د لا يصح

٣) انظر الوجيز (٢/٢٣٣) والروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٨/٤٦٣)

٤) انظر الروضة (٢/٥٧١)

٥) في ج يصححون الثاني

٦) قول النووي في المجموع (٨/٤٦٣) . وانظر هذه القاعدة في : الروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٨/٤٦٣) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤١٨) وللسيوطي ص ١٦٤ والمنثور (٣/٢٧٠)

*٧) ١٨٧/أ/ج

٨) المصادر السابقة

٩) المجموع (٨/٤٦٤) وابن الوكيل (٢/٤١٩) والمراد إذا أطلق أمّا إذا عيّن على الأرض أو على الراحلة فتتعيّن الأرض في الأُولى بلا خلاف وفي الثانية إن شاء على الراحلة أو على الأرض.

١٠) ما بين المعكوفين ساقط من ب د

ومنـــها : لو نذر صلاةً لزمه ركعتان على الأصح المنصوص وقيل تكفيه ركعـة (١) .

ومنـــها : هل يصـلّى المنذورة قاعداً مع القدرة على القيام ؟ ينبني على ذلك ، ومقتضاه تصحيح المنـع . فلو نذر أن يصلى قاعداً جاز القعود قطـعاً ، (٢) كما لو نذر ركعةً مفردة ، ولكنَّ القيام أفضل ، ولو نذر القيام فيها تعيَّن (٣) .

ومنها إذا نذر أن يصلى أربع ركعات فإن نزّلناه على واجب الشرع أمرناه بتشهدين فإن ترك الأول سجد للسهو ولم يجز أداؤها بتسليمتين ، وإن نزّلناه على الجائز فهو بالخيار إن شاء أداها بتشهد أو بتشهدين وبتسليمة أو اثنتين وهو أفضل كما هو في النوافل ، هذا قول الرافعي . وقال النووي : الأصح أنّه يجوز بتسليمتين على القولين والفرق بين هذه وغيرها أن هذا يصدق عليه أنّه صلى أربع ركعات كيف صلاّها بتسليمة أو اثنتين . (٤)

ومنها إذا نذر أن يصلى ركتين فصلّى أربعاً بتسليمة واحدة إمّا بتشهد واحد أو اثنين ؛ فطريقان أصحّهما وبه قطع البغوي جوازه . والثاني فيه وجهان وهو الذى ذكره في التتمة.قال الرّافعي : ويمكن بناؤه على الأصل ، فإن نزّلناه على جائز الشرع أجزأه وإلاّ فلا كما لو صلّى الصبح أربعاً (٥) قلت وهذه ممّا صُحّح فيها التخريج على جائز الشرع .

ومنها إذا نذر الإمام أن يستسقى [لزمه أن يخرج] (٦) بالناس فيصلى بهم ولو (٧) نذر ذلك واحد من الناس لزمه أن يصلى وحده ، وإن

---

١) انظر الأم (٢/٢٥٩) والروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٨/٤٦٤)

٢) قطعاً ليست في ج د

٣) المجموع (٨/٤٦٤)

٤) انظر الروضة (٢/٥٧٢) والمجموع (٨/٤٦٤)

٥) أقوال البغوي والمتولّي والرافعي ، انظرها في الروضة (٢/٥٧٢)

٦) لزمه أن يخرج . ساقطة من ج

٧) في أ ب د فلو

نذر أن يستسقى بالناس لم(١) ينعقد لأنَّ الناس لا يطيعونه ، ولو نذر أن يخطب فيها وهو من أهله لزمه (٢) وهل له أن يخطب قاعداً مع القدرة على القيام ؟ فيه وجهان يرجعان إلى هذه القاعدة (٣).

ومنها أنَّه هل يجب التبييت في الصوم المنذور ؟ يتخرَّج على ذلك ، إن نزَّلناه على جائز الشرع لم يجب وإلاَّ وجب ذلك وهو الأصح قال الإمام : وهذا إذا أطلق نذر الصوم فأمَّا إذا نذر صوم يوم أو أيام فصحته بنيةٍ من النهار مع التنزيل على أقل ما يصح يبنى على أصل آخر وهو أنَّ المتطوّع بالصوم إذا نوى نهاراً يكون صائماً من وقت النية أو من أول النهار ؟ وفيه خلاف ، والظاهر الثاني فإن قلنا به صح صوم النذر بنيةٍ من النهار وإن قلنا إنَّه يكون صائماً من وقت النية فلا يخرج عن نذره إلاَّ بأن يبيّت لأنَّه التزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم إلاَّ بنيةٍ منبسطة على اليوم ، والنية لا تنعطف فالوجه تقديمها (٤).

ومنها(٥*) لو نذر المعضوب حجاً فهل يجوز أن يكون الأجير فيه صبياً أو عبداً ؟ فيه الخلاف لأنَّ هذين لا تجوز نيابتهما في حجة الإسلام وتجوز في حجة التطوّع (٦).

ومنها لو نذر هدياً هل يتعيَّن النعم ؟ أم يجوز بقطعةٍ من اللحم وبالدجاجة لأنَّه يُتقرَّب بهما ؟ فيه الخلاف وفيه نظر لأنَّ مثل هذا لا ينطلق عليه هدى من حيث العرف (٧).

ومنها لو نذر عتق رقبة فهل يجب عتق رقبة مسلمةٍ سليمة ، أم يجزيه (٨)

---

١) في ج لا

٢) في د لزمه أن يخطب

٣) هذه المسألة في التهذيب ص ٧٥٩ وانظر الأم (١/٢٤٩) والمجموع (٨/٤٥٦)

٤) هذه المسألة في الروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٦/٢٩٠) ، (٨/٤٧٨)

* ٥) ١٨٧/ب/ج

٦) انظر الروضة (٢/٢٨٨)

٧) انظر الروضة (٧/٥٩٣) والمجموع (٨/٤٦٩) وذكر ابن الوكيل أنَّ فيه نظر ولم يبينه فبينه المصنف

٨) في ج يجوز

عتق معيبة (١) أو كافرة ؟ فيه الخلاف والأصح عند الدّاركي (٢) الأول وعند الجمهور الثاني . وهو أيضاً مما صححوا فيه التنزيل على جائز الشرع واعتذروا عن ذلك بأنّ الإعتاق ليس له عرف مطّرد أو غالب يُحمل عليه بل وقوع عتق التطوّع في العادة (٣) أكثر من العتق الواجب فنُزّل المطلق بالنذر على مسمى الرقبة (٤).

ومثلها إذا قال لله عليّ أن أهدى بعيراً أو بقرةً أو شاةً ، فهل يُشترط فيه السن المجزي في الأضحية والسلامة من العيوب أم لا ؟ فيه قولان يرجعان إلى الأصل المذكور والأصح الاشتراط تنزيلاً للنذر على أقل واجب الشرع من ذلك النّوع والفرق ما تقدّم . وكذلك لو قال أن أُضحى ببعير أوبقرة فيه الخلاف . قال الإمام وبالاتفاق لا يجزى الفصيل (٥) لأنه لا يسمى بعيراً وكذلك العجل إذا سمّى البقرة والسخلة إذا ذكر (٦) الشاة (٧) أمّا إذا قال أهدى بدنة أو أُضحى ببدنة ففيه الخلاف أيضاً ،

---

١) في ج معيَّنة والصواب مافي الأصل

٢) عبد العزيز بن عبدالله بن محمد أبو القاسم الداركي أحد أئمة الشافعية في زمانه كان يخالف في فتواه المذهب أخذاً بالحديث وله في المذهب وجوه جيدة دالة على متانة علمه وكان مع ذلك يُتّهم بالاعتزال توفى سنة ٣٧٥ هجرية . ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١٢٥ وتهذيب الأسماء (٢/٢٦٣) وطبقات الأسنوي (١/٢٤٥) والبداية والنهاية (١١/٣٢٤) وسير أعلام النبلاء (١٦/٤٠٤)

٣) في أ في الغاية وهو خطأ

٤) المسألة في الروضة (٧/٥٧٢) والمجموع (٨/٤٦٤) وفيه ذكر تصحيح الداركي وأنَّ الصحيح عند الأكثرين الآخر قال وهو الراجح في الدليل . والاعتذار المشار إليه بنصّه في المجموع

٥) الفصيل ولد الناقة لأنه يُفصل عن أُمّه فهو فعيل بمعنى مفعول والجمع فصلان بضم الفاء وكسرها ويجمع على فصال . انظر الصحاح (٥/١٧٩١) والمصباح (٢/٤٧٤) واللسان (١١/٥٢٢) وانظر المجموع (٥/٣٨٥)

٦) في د سمى

٧) العجل ولد البقر ما دام له شهر وبعده ينتقل عنه الاسم والانثى عجلة والجمع عجول وعِجَلة انظر الصحاح (٥/١٧٥٩) والمصباح (٢/٣٩٤) . والسخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولَد والجمع سخال وتجمع أيضاً على سخل . انظر الصحاح (٥/١٧٢٨) والمصباح (١/٢٦٩) وتحرير التنبيه ص ١٣٨

لكن قال الإمام هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة ووافقه النووي وغيره(١) •

ومنها لو نذر أن يكسو يتيماً،قال الرافعى ينزل على المسلم.ورأى النووي تخريجه على هذا الأصل وإن كان اشتراط كونه مسلماً أصح (٢)•

ومنها الأكل من المنذورة وفيه وجهان يرجعان إلى هذه القاعدة والأصح إن كان في معينة فله الأكل وإن كان عمًا في الذمة لم يجز (٣)•

ومنها إذا نذر أن يأتى المسجد الحرام ، فإن نزّلنا النذر على واجب الشرع لزمه إتيانه بحج أو عمرة وإن نزّلناه (٤) على جائزه وقلنا يلزم من دخول الحرم (٥)الإحرام بحج أو عمرة ، فكذلك ، وإن قلنا لا يلزمه فهو كناذر إتيان المسجد الأقصى أو مسجد المدينة وفيه خلاف وتفصيل (٦) •

ومنها إذا أصبح ممسكاً ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء به قولان بناءً على الأصل المذكور . قال الإمام والذى أراه اللزوم فإن النذر يتقيد بالصوم على هذا الوجه . ثُمَّ حكى عن الأصحاب فيمن نذر أن يصلى ركعةً واحدة أنَّه لا يلزمه إلا ركعة (٧) وأنَّه لو قال أصلّى كذا قاعداً لزمه القيام مع القدرة إذا نزلنا النذر على واجب الشرع وأنَّهم تكلّفوا فرقاً بينهما (٨)•قال الرافعي : وهو

---

١) المسألة في الروضة (٢/٥٩٣) والمجموع (٨/٤٦٩) وفيهما العزو إلى الإمام وموافقة النووي المشار إليها هي في المجموع

٢) انظر الروضة (٢/٥٧٠) والمجموع (٨/٤٥٧) وقال في المجموع وينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنَّه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع أو جائزه .

٣) الأشباه لابن الوكيل (١/٤٢٢)

٤) في أ ب د نُزّل

٥) في ب من دخل وفي أ يلزم لأجل

٦) والمذهب الإتيان بحج أو عمرة حملاً على واجب الشرع أو على أنَّ دخول مكة يقتضي الإحرام وانظر الروضة (٢/٣٥٥ ، ٥٨٧) والمجموع (٨/٤٧٦ ، ٤٧٧) وأصح القولين فيمن نذر إتيان مسجد المدينة أو الأقصى ، عند العراقيين والروياني وغيرهم لا يلزمه ويلغو النذر والقول الآخر يلزمه ذلك •

٧) في أ إلاَّ ركعة واحدة

٨) تمام قول الإمام ؛ ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف . الروضة (٢/٥٧٧)

كالخلاف في نذر الصوم نهاراً عند إمكان التطوع به فإنّه بالإضافة إلى واجب الشرع (١) بمثابة الركعة الواحدة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة (٢)

---

١) الشرع ساقطة من ج
٢) في ج الشرع

ومنها إذا نذر صوم الدهر*(١) ثُمَّ لزمته الكفارة قال صاحب التتمة يُبنى (٢) على أنَّ النذر يُسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه فإن قلنا بالأول فلا يصوم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال وإن قلنا بالثاني فيصوم عن الكفارة ثُمَّ إن لزمته (٣) الكفارة بسبب هو مختار فيه لزمته الفدية لأنَّه تارك صوم النذر بما فعل (٤) .

ومنها (٥) الولى يمنع السفيه عن حج ما ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه وإن نذر بعد الحجر ؛ قال في التتمة هي كالمنذورة قبله إن سلكنا بالنذر مسلك (٦) واجب الشرع وإلا فهى حجة تطوع (٧) .

ومنها إذا نذر عيادة المرضى وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك أو تجديد الوضوء ففي لزوم كل ذلك بالنذر وجهان أصحهما اللزوم . وذكر المتولي أنَّ الوجهين يرجعان إلى هذا الأصل إن قلنا إنَّ مطلق النذر يُحمل على أقل ما يُتقرَّب به لزمت القُرُبات كلها بالنذر ، وإن قلنا يتنزَّل على أقل ما يجب بالشرع من جنس المُلتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر (٨) . (٩) قلت ولهذا اختلفوا أيضاً فيما إذا نذر أن يعتكف وأطلق إذ ليس في جنس الاعتكاف واجب بالشرع (١٠) وهل يُشترط اللُبث أم يكفى المرور في المسجد مع النية ؟ فيه وجهان أصحهما الأول وحينئذٍ فلا بُدَّ من لُبث ساعةٍ.وتردد الإمام في تنزيله على

---

*١) ١٨٨/أ/ج

٢) في ج ينبني

٣) في ج لزمت

٤) انظر هذه المسألة والتى قبلها في الروضة (٥٧٧/٢، ٥٨٢) والمجموع (٤٨٤/٨) وفيهما قول المتولي وأنَّ المذهب يصوم عن الكفَّارة ويفدى عن النذر وانظر ابن الوكيل (٤٢٢/٢)

٥) منها ساقطة من ج

٦) مسلك ساقطة من أ

٧) المسألة في الروضة (٤٢٠/٣) وهناك نقل قول المتولي

٨) بالنذر ساقطة من ج وفي أ النذر

٩) انظر الروضة (٥٦٨/٧) والمجموع (٤٥٤/٨)

١٠) في ج واجب الشرع

العبور مع النية لأنّه وإن كان يُثاب (١) فيه إذا نوى ثواب المعتكَف فلفظ الاعتكاف يُشعر باللبث (٢) والله أعلم .

١) في ج يثبر وهو خطأ
٢) المسألة بتمامها في المجموع (٨/٤٦٥) وذكر احتمالين للإمام أحدهما يشترط اللبث لما ذكر والثاني لا ، حملاً له على حقيقته شرعاً

الحادي عشر إذا حلف المدعي **اليمين المردودة** بعد نكول المدعى عليه فهل يمينه كإقرار المدعى عليه أو كبينة شهدت عليه ؟ فيه قولان أصحهما وهو نصه في المختصر أنها بمثابة الإقرار لأنَّ المدعى عليه بنكوله توصَّل إلى إثبات حق المدعي فأشبه إقراره (١) ويتخرَّج على هذين القولين فروع عديدة :

منها أنَّ المدعى عليه لو أقام بينة بعد ما حلف المدعي فشهدت بأداء ذلك أو بالإبراء عنه فإن جعلنا يمينه كالبينة سُمعت بينة المدعى عليه وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه لم تُسمع لكونه مُكذِّباً للبينة بالإقرار (٢).

ومنها ما حكى القاضِي أبو سعد الهروي من اختلاف الأصحاب في أنَّه يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة أم لا بد من حكم الحاكم بالحق ؟ (٣) . قال الرافعي : يمكن أن يُبنى (٤) على القولين إن جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم (٥) وإن جعلناها كالإقرار فلا حاجة إليه، على أنَّ في الإقرار خلافاً والصحيح ما ذكرناه (٦)

ومنها ما إذا (٧) اختلفا في قيمة المغصوب [ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه] (٨) أنَّ قيمته كذا ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل مما حلف (٩) عليه المغصوب منه ، خرَّجها بعضهم على القولين ، فإن

---

١) إذا نكل المدعى عليه عن اليمين تُرد على المدعي وهذه هى اليمين المردودة شرعاً والنكول هو الامتناع يقال نكل عن العدو وعن اليمين ينكل بالضم أى جبن انظر الصحاح (١٨٣٥/٥) والمصباح ٦٢٥/٢) . وانظر القاعدة في :أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٣ والروضة (٣٢٣/٨) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٥/٢) والمنثور (٢٨٣/٣) . وانظر المختصر ص ٣٠٩ والروضة أيضاً (٤٦٥/٨)

٢) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٦ والروضة (٣٢٣/٨)

٣) وجهان حكاهما في الروضة (٣٢٤/٨) عن الهروي أرجحهما الأول

٤) في ج ينبني

٥) في ب الحاكم

٦) انظر الروضة (٣٢٤/٨) وابن الوكيل (١٣٦/٢)

٧) في أ ج ومنها إذا

٨) ما بين المعكوفين ساقط من د ومن ب عدا كلمة منه

٩) حلف ساقطة من أ

جعلناها كالإقرار لم يُقبل لكن نص الشافعي رحمه الله (١) في الأم على القبول (٢) *(٣) ومقتضى التفريع ترجيح عدم القبول (٤).

ومنها في المرابحة إذا أخبر أنّ الثمن كذا وباع ثم ادعى أنه اشتراه بزيادة وكذبه المشترى منه فلا تُسمع دعوى البائع ولا بينته (٥)، وهل له تحليف المشتري على نفي العلم ؟ فيه وجهان يرجعان إلى القولين ؛ إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين ليكون كالتصديق له وإن قلنا هي كالبينة فلا فائدة إذ لا تُسمع بينته . (٦)

ومنها تتمة المسألة المتقدمة أولاً إذا ادعى عليه عيناً فأنكره (٧) ورد اليمين فحلف المدعي ثم أقام المدعى عليه بينة أنّ هذه العين ملكه، قال القاضي حسين في تعليقه يُبنى (٨) على أنّ اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ؟ كما تقدم وأنّها إذا كانت كالبينة تُسمع بينة المدعى عليه وإن كانت كالإقرار فلا لأنّه يكون مكذباً بالبينة (٩) . قال البغوي وقعت المسألة في الفتاوي ففكر القاضي حسين (١٠) رحمه الله فيها أيّاماً. وذكر ما تقدم ثم قال البغوي : والذى عندى أنّها تُسمع وإن قلنا إنّ يمين الرد كالإقرار لأنه ليس بصريح إقرار إنّما هو مجرد نكول فلا يجوز أن يُجعل (١١) إقراراً بيمين المدعى . ووجّه بعضهم ما اختاره البغوي بأنّ جعْل يمين الرد كالبينة ليس معناه أنّه كالبينة من كل وجه ولذلك لا يتعدى إلى

---

١) في ج الشافعي الأعظم رحمه الله وفي أ لم يذكر رحمه الله
٢) الأم (٣/٢٥٣)
* ٣) ١٨٨/ب/ج
٤) انظر الأم (٣/٢٥٣) وابن الوكيل (٢/١٣٦)
٥) كذا أطلق المصنف وقيدها في الروضة(٣/١٩٣) بما إذا لم يُبيِّن للغلط وجهاً
٦) المسألة في الشرح الكبير (٩/١٦) والروضة (٣/١٩٣)
٧) في أ فأنكر
٨) في ج ينبني
٩) في ج لبينته
١٠) في أ ج القاضي يعني حسيناً
١١) في أ يكون

ثالث على الصحيح ، كما سيأتي ، فكذلك الإقرار أيضاً . والذى رجحه الجمهور ما قاله القاضي حسين . (١)

ومنها إذا أدّى (٢) الضامن المال من غير إشهاد فأنكر المضمون عنه هل له تحليفه ؟ قال في التتمة يُبنى على [أنّه لو صدقه هل يرجع عليه ؟ إن قلنا نعم حلف على نفى العلم بالأداء وإن قلنا لا فيُبنى على] (٣) أنّ النكول كالإقرار أو كالبينة ؟ إن قلنا بالأول لم يحلف لأنّ غايته أن يكون كما لو صدّقه وذلك لا يفيد الرجوع ، وإن قلنا بالثاني حلف طمعاً في النكول فيكون كما لو أقام بينةً (٤).

ومنها تُسمع دعوى الدم على السفيه وهل تُعرض اليمين عليه إن كان المُدَّعى قتلاً يوجب المال ، وقلنا بالأصح لايُقبل (٥) إقراره بما يُوجب (٦) مالاً فهل تُعرض اليمين عليه إذا أنكر ؟ فيه وجهان مبنيان على القاعدة ، إن قلنا كالبينة عُرضت وإن قلنا كالإقرار فوجهان أوفقهما لكلام الأكثرين ؛ لا ، لأن العرض للحمل (٧) على الصدق بالإقرار والفرض أنّ الإقرار غير مقبول ، والأصح عند الغزالي وغيره العرض لأنّه قد يحلف فتنقطع

---

١) المسألة في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٦- ١٦٧وفيه نقل قول القاضي عن التعليقة وحكاية البغوي واختياره ثم قال وأنا أقول ما ذكره البغوي مختاراً لنفسه بعيد والذى ذكره شيخه القاضي أصح ، بيانه : أن يمين الرد ما ذهب أحد إلى أنّها صريح إقرار من المدعى عليه وإنّما جُعلت على الأصح بمنزلة إقرار المدعى عليه بمعنى أنَّ حكمها حكم الإقرار منه ومن حكم إقراره الصريح أنّه لا تُسمع منه بينة على نقيضه فإن قال المشبَّه بالشئ أضعف من ذلك /كذا ولعلها ذات/الشئ فهو كالإقرار في بعض الأحكام دون بعض ، قلنا لا نُسلّم أولاً أنّها كالإقرار في بعض الأحكام بل في جميعها انتهى وانظر الروضة (٨/٣٢٣)

٢) في ب د ادعى والصحيح ما في الأصل أثبتنا

٣) ما بين المعكوفين ساقط من ج

٤) المسألة في الروضة (٣/٤٠٥) وفيها قول المتولي

٥) في ج لا يفيد

٦) في ب د لايوجب والصحيح ما في الأصل أثبت

٧) في أ ب لأنَّ الغرض الحمل

الخصومة (١)

ومنها أنّه تُسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بسببه فإن لم تكن بينة ولا لوث حلف ، فإن نكل حلف المدعي ، فإن كانت الدعوى موجبة للقصاص وعفا على مال ثبت ، وهل يُشارك الغرماء ؟ فيه وجهان مبنيان على القاعدة ، إن قلنا كالبينة فنعم وإن قلنا كالإقرار خُرّج على القولين في إقراره بما يوجب مالاً مستنداً الى ما قبل الحجر والأظهر القبول ، وإن كانت الدعوى موجبة للمال لكون القتل خطأً أو شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية وتكون*(٢) على العاقلة إن جعلناها كالبينة وإن جعلناها كالإقرار فتكون على الجاني ، وهل يُزاحم المدعي الغرماء ؟ فيه القولان.

واعلم أنّ الرافعي والنووي جزما في هذه المسألة بثبوت الدية على العاقلة إذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة وإنّما جاء (٣) لأنّ العاقلة قائمة مقام الجاني (٤) خطأً في الدية فليست أجنبيه عنه وإلاّ فالصحيح المشهور في المذهب أنّ يمين الرد إذا جعلناها كالبينة فذاك (٥) بالنسبة إلى المتداعيين لا إلى ثالث لم تكن الدعوى معه (٦) . وجاء فيه وجه ضعيف في عدة مسائل :

منها ما قاله في التهذيب إذا ادعى على رجل قتل خطأ أو شبه عمد وذكر مثل المسألة المذكورة آنفاً أنّ يمين الرد إذا قلنا إنّها كالبينة فهل تجب على العاقلة أو على المدعي عليه ؟ فيه وجهان ووجه كونها على المدعى عليه

---

١) انظر الوجيز (١٥٩/٢) وفيه التصحيح المذكور وانظر المسألة في الروضة (٢٣٢/٧-٢٣٣) وانظر إقرار السفيه فيها (٤١٩/٣)

* ٢) ١٨٩/أ/ج

٣) جاء ليست في أ

٤) في أ المال ، ولا يصح

٥) في د فذلك

٦) المسألة بتمامها في الروضة (٢٣٣/٧) وفي هذا الموضع الجزم المشار إليه ولكن في موضع آخر حكى النووي وجهين انظره(٢٠٨/٧) نبَّه على هذا البلقيني كما نقله المحقق عنه . وفي يمين الرد كالبينة للمتداعيين لا إلى ثالث انظر الروضة (٥٦٧/٥)

أنّها وإن جُعلت كالبينة فإنّما هو في حق المتداعيين دون غيرهما (١).
وهذا الوجه ينبغي طرده في المسألة قبلها إذ لا فرق بينهما .
ومنهاإذا ادعى رجلان على واحد فقال كلّ (٢) منهما رهنتني عبدك هذا وأقبضتنيه فصدّق أحدهما دون الآخر قُضي به للمصدّق ، وهل للمكذّب تحليفه؟ فيه قولان مبنيان (٣) على أنّه لو عاد وصدّقه هل يغرم له ؟ إن قلنا يغرم فله تحليفه إذ ربما يقر فيأخذ ، وإن قلنا لا يغرم فيُبنى (٤) على أنّ اليمين المردودة بمثابة الإقرار أو البينة ؟ فعلى الأول لا فائدة في تحليفه لأنّ غايته أن ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئاً ، وإن قلنا إنها كالبينة حلف ، فإن نكل حلف (٥) المدعي اليمين المردودة ، وفيما (٦) يستفيد به وجهان أحدهما أنّه (٧) يُقضى له بالرهن ويُنزع (٨) من الأول وفاءً يجعله كالبينة . وأصحهما أنّه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهناً عنده ولا يُنزع المرهون من الأول . قال الرافعي : لأنا وإن جعلناه كالبينة فإنّما نفعل (٩) ذلك بالإضافة إلى المتداعيين ولا نجعل ذلك حُجةً على غيرهما (١٠) . وكذلك إذا صدّقهما جميعاً وادعى كلّ منهما السبق وصدّق أحدهما في السبق وكذّب الآخر قُضي للمصدّق ، وهل يحلّفه المكذّب ؟ فيه القولان بجميع ما

---

١) قول البغوي في التهذيب كما نقله في الروضة (٢٠٨/٧) وتمامه: إذا ادعى على رجل قتل خطأً أو شبه عمد ولا بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي ، فإن قلنا اليمين المردودة كإقرار المدعي وجبت الدية على المدعى عليه إن كذّبت العاقلة المدعي وإن قلنا كالبينة فهل الدية على العاقلة أم على المدعى عليه ذهاباً إلى أنّها لا تكون كالبينة إلاّ في حق المتداعيين ؟ فيه وجهان .
٢) في ج كل واحد
٣) في ب د ينبنيان
٤) في ج فينبني
٥) في أب د فحلف
٦) في أ ج ففيما
٧) في ج أن
٨) في ج ويتفرع والصحيح ما في الأصل
٩) في أ نقول وفي الشرح الكبير النسخة المطبوعة نجعل
١٠) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ١٧٤)

تقدم (١)

ومنها إذا زوّج إحدى ابنتيه على التعيين من رجل فتنازعتا فيه وقالت كل واحدة منهما إنّه زوجها فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها وهل للأخرى أن تحلّفه ؟ فيه طريقان أحدهما(٢) على قولين وأصحهما القطع بتحليفه إذ النكاح يندفع بإنكار الزوج والمقصود المهر فلا بد من التحليف ، فإن حلف سقطت دعواها وإن نكل فحلفت فإن قلنا إنّها كالبينة فوجهان أحدهما (٣) يثبت نكاح الثانية دون الأولى كما لو قامت بينة (٤) إذ البينة أقوى من الإقرار . قال الإمام وهذا القائل يقول ينتفي نكاح الأولى وينقطع نكاح الثانية لإنكار (٥) الزوج وأصحهما استمرار النكاح الأول لأنّ اليمين المردودة إنّما تُجعل كالبينة في حق المتداعيين دون غيرهما (٦)* وقد ثبت نكاح الأولى بتقارّهما فلا يتأثر بتنازع (٧) الزوج والثانية ويمينها (٨) .

ومنها إذا زوّجها أحد الأولياء من زيد والآخر من عمرو ، وعُلِم السابق ثم جُهِل فأقرّت بالنكاح لأحدهما ثبت له، وفي سماع دعوى الآخر وتحليفها

---

١) المسألة في الشرح الكبير (١٠/١٧٤) والروضة (٣/٣٥٢) وهناك تفصيلات حول ما إذا ادعيا السبق وقال لا أعرف السابق منكماوغير ذلك

٢) في د إحداهما

٣) أحدهما ساقطة من ج

٤) في ج البينة

٥) لإنكار ساقطة من أ

*٦) ١٨٩/ب/ج

٧) في ج بنزاع

٨) انظر المسألة بأوفى مما هنا في الروضة (٥/٥٦٦) والمذهب أن يحلف لها ، وقيل في تحليفه قولان قال وينبغي أن يُفصَّل ؛ فإن ادعت زوجيته وطلبت المهر فالوجه التحليف وإن ادعت مجرَّد الزوجيه ففيه الخلاف . وقول المصنف أصحهما استمرار النكاح الأول أى نكاح الأولى . وقول الإمام في الروضة أيضاً. والمصنف ذكر هنا حالة ما إذا قيل اليمين المردودة كالبينة وترك القسم الآخر وفيه وجهان أحدهما بطلان النكاح والصحيح استمرار نكاح الأولى . ثم المذكورة هنا إحدى حالتي التنازع لاندراجها تحت القاعدة والحالة الثانية أن تقول كل واحدة لست المزوجة وهى مفصلّة في الروضة.

القولان كما سبق في أنَّها هل تغرم له أم لا ؟ فإن قلنا لا تغرم فقولان بناءً على الأصل المذكور في يمين الرد ، فإن قلنا إنَّها كالبينة فالوجهان أيضاً ، ورجح في التهذيب أنّه يثبت نكاح الثاني على ما تقدَّم عنه في مسألة العاقلة (١) وقال الصيدلاني وغيره النكاح للأول كما تقدم . وعلى القول (٢) بأنَّ يمين الرد كالإقرار وجهان أيضاً أحدهما أنّه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة لأنَّها أقرت للأول ثم للثاني فصار (٣) كما لو أقرت لهما معاً ، وأصحهما أن النكاح للأول لتقدم الإقرار له فلا يرتفع بأقرارها للثاني . ويتحصَّل من الخلاف كله في المسألة ثلاثة أوجه أصحها أن النكاح للأول ، والثاني أنّه للثاني والثالث أنهما يتدافعان (٤)

ومنها إذا ادعى على رجل عيناً في يده فقال المدعى عليه هى لفلان وصدقه سُلّمت إليه ، وهل للمدعي تحليف المُقر ؟ إن قلنا يغرّمه إذا أقرَّ به ثانياً للمدعي فله تحليفه ، فإذا نكل وردت على المدعي فحلف*، فإن قلنا إنَّها كالإقرار فيغرم له وإن قلنا كالبينة فالوجهان وأصحهما أنَّها لا تُنزع من المُقر له كما تقدم (٥) . قال الإمام وفرَّع بعض المتكلفين على القول بأنَّها تُنزع من المقر له (٦) بيمين الرد إذا جُعلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل للمقر له الذى سُلّمت إليه ؟ وجهان أحدهما يغرم لأنَّه لولا نكوله لما انتُزعت (٧) منه وأصحهما لا يغرم لأنَّه لم يجر منه إلاّ السكوت (٨)

---

١) تقدمت ص

٢) في أ التقدير

٣) في ج فصارت

٤) المسألة في الروضة (٥/٥٣١-٥٣٥) مطولة ولها خمس صور أو حالات ؛ هذه وأربعة أُخرى وهناك قول البغوى والصيدلاني

٥) انظر الروضة(٨/٣٠٦)

٦) في ج المقر والصواب ما في الأصل أثبت

٧) في ج لما نُزعت

٨) المسألة في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٣-١٦٤ موسَّعة وهي في الروضة (٨/٣٠٤-٣٠٦) وعلى القول بأنَّ المقر يحلف للمدعي ، إذا نكل وردت اليمين على =

* في ج وحلف

ومنها إذا قال هذا الثوب الذى في يدى لأحد الرجلين ، يُطالب بالتعيين فإذا عيَّن أحدهما سُلم إليه وهل للثاني تحليفه يجئ فيه ما تقدم جميعه (١)

ومنها إذا كان بين اثنين شركة في مال ومن جملته عبد فباعه أحدهما بإذن شريكه بألف وتصادق الشريك الموكل والمشتري أنَّ البائع قبض الثمن بكماله وأنكر(٢) البائع ذلك ، فإذا اختصم الموكل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض ، فلو نكل البائع وحلف الموكل اليمين المردودة استحق نصيبه عليه . ثم هذا الوكيل هل يطالب المشتري بحصة نفسه ؟ المذهب نعم ولا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلْف الموكل ، وفيه وجه أنَّا إذا قلنا إِنَّ يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته بحصته وتصير يمين الموكل المردودة كبينة أقامها على قبضه من المشتري جميع الثمن (٣)

= المدعي وحلف والتفريع على قول أنَّ اليمين المردودة كالبينة ، فهل تنزع العين من المقر له وتسلم الى المدعي ؟ قولان الأول نعم لأنَّ يمين المدعي المردودة بمنزلة بينة أقامها بالملك . والقول الثاني إنَّ العين لا تُنتزع وإنَّما تجب قيمتها على المقر للمدعي لأنَّ اليمين المردودة لا تُجعل كالبينة إلاَّ في حق المدعى عليه ولا تتعداه إلى ثالث . قال ابن أبي الدم عن هذا الثاني إنَّه الصحيح ثم نقل قول الإمام أتم من هذا قال ، قال الإمام : ثم فرَّع بعض المتكلفين من أصحابنا على هذا الوجه الضعيف شيئاً يوجب بطلانه فقال إذا استرددنا العين من يد الثالث المُقر له وسلَّمناها إلى المدعي... فهل لزيد هذا المقر له الذى أُخذت العين من يده أنَّ يُغرّم الداخل المقر أولاً الناكل عن يمين المدعي قيمةَ العين؟... فيه وجهان أصحهما لا يغرم شيئاً...الخ قال ابن أبي الدم : هذا ما ذكره الإمام وعليه بحث وهو أنَّ لقائل أن يقول إذا كان هذا المقر الداخل أولاً يعلم استحقاق المدعي لها فلا بد في أن تجب عليه اليمين التى طلبها المدعي الظالم في زعمه واعتقاده منعاً له من أخذها أو أخذ قيمتها التى لا يستحقها وهى يمين صادقة لا ضرر عليه فيها مانعة للغير من الظلم وأكل المال الباطل

١) المسألة مفصَّلة في أدب القضاء ص ١٦٤-١٦٥

٢) في ج فأنكر

٣) انظر المسألة بتفصيل في الروضة (٥١٨/٣-٥٢٠) وأدب القضاء ص ١٦٥ والوجه المشار إليه قال النووي هو ضعيف باتفاق الأصحاب .

وقد شذ عن هذه المسائل ما إذا قذف رجلاً فطالبه بحد القذف فادعى القاذف أنَّ المقذوف زنا وطلب يمينه (١) على نفى ذلك (٢) فنكل وردها على القاذف فحلف القاذف أنه (٣) زنا ، فإنَّ الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك على المقذوف حد الزنا سواء قلنا إنَّ يمين الرد كالإقرار أو كالبينة لأنَّ هذه اليمين كانت لدفع حد القذف عنه لا لإثبات الزنا (٤) على المقذوف (٥).

ومثلها (٦) إذا اختلف البائع والمشتري في قدم البيع وحدوثه فالقول قول البائع مع يمينه في حدوثه ، ويحلف على البت (٧) فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن (٨) وتحالفا ففُسِخ (٩) البيع فطلب البائع من المشتري أرش العيب الذى اختلفا فيه أولاً بناءً على أنَّه استقر حدوثه بيمين البائع لم يكن له ذلك ، لأنَّ يمينه كانت لدفع الغرم عنه أو الرد فلا تصلح لشغل ذِمَّة المشتري.بل القول (١٠) الآن قول المشتري مع يمينه أنَّ هذا العيب ليس بحادث ولا يطالب بالأرش إلاَّ ببينة أو باليمين المردودة بطريقها. (١١)

هذا الحكم فيه نظر بل الصحيح انه يجب على القاذف ان يأتي بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف

١) في أ بينة والصواب ما في الأصل أُثبت
٢) ١٩٠/أ/ج
٣) في د أنَّ المقذوف
٤) في ج حد الزنا
٥) انظر الروضة (٣١٦/٨) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٤٤٣/١)
٦) في ج ومنها
٧) أى على القطع والجزم فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب ، ولا يكفيه أن يقول بعته ولا أعلم به هذا العيب . انظر الروضة (١٤٥/٣)
٨) في ب د في اليمين والصواب ما في الأصل أُثبت
٩) في ج فُسِخ والصواب ما في الأصل أُثبت
١٠) القول ساقطة من أ
١١) المسألة في الشرح الكبير (٣٧٠/٨) والروضة (١٤٤/٣) والأشباه لابن السبكي (٤٤٣/١) وذكر الأخير أنَّها من فروع ابن الحداد . وقول المصنف أنَّ القول قول البائع مع يمينه في حدوثه، يُنزل على حالة معينة وذلك أنَّ العيب لا يخلو من أحوال الحالة الأولى أن يكون مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالأصبع الزائدة مثلاً فالقول هنا قول المشتري . الحال الثاني : ألاَّ يُحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد جرى القبض من سنة فالقول قول البائع من غير يمين . الحالة الثالثة: أن يُحتمل حدوثه وقدمه=

وكذلك إذا وكّل رجلاً في البيع وقبض الثمن فادعى الوكيل الإقباض وأنكره (١) الموكل فالقول قول الوكيل (٢) مع يمينه لأنّه مؤتمن فلو خرج المبيع بعد ذلك مُستحقاً ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بنظير الثمن بناءً على تلك اليمين لأنّ يمينه تلك كانت لدفع الغرم عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الآن قول الموكل في عدم القبض مع يمينه (٣) . وهذه المسائل الثلاث ذكرتها استطراداً وليست مما يرجع إلى الأصل المتقدم بل ترجع هذه إلى قاعدة آخرى وهي : « **كل يمين كانت لدفع شيئ لا تكون لإثبات غيره** » . (٤) والله سبحانه وتعالى أعلم . (٥)

= كالمرض فالقول قول البائع مع يمينه لأنّ الأصل لزوم العقد واستمراره . وهذه الأخيرة عليها يُنزل كلام المصنف . وقوله .وتحالفا ففسخ البيع ، هذا على المرجوح وإلا إذا تحالف المختلفان فالصحيح المنصوص أنّه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف انظر من الروضة (٣/٢٣٦)

١) في ج وأنكر

٢) في د الموكل والصواب ما في الأصل

٣) المسألة في أشباه ابن السبكي (١/٤٤٢) وأشار إلى أنّه نقلها عن كتاب شرح الفروع للشيخ أبي علي وأنّ هذا الفرع من فروع ابن الحداد

٤) هذه القاعدة ذكرها ابن السبكي بلفظين متقاربين ، هذا أحدهما والثاني : كل يمين قُصد بها الدفع لا يُستفاد بها الجلب . المصدر والصفحة

٥) في ج والله سبحانه أعلم وفي ب والله أعلم

الثاني عشر التدبير (١) هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ؟ وفيه قولان القديم وأحد قولى الجديد أنّه وصية للعبد بالعتق [لأنّه تبرع (٢) بعد الموت يعتبر من الثلث . والثاني من قولى الجديد أنّه تعليق عتق بصفة] (٣) كما لو علّقه بموت الغير ولأن حكم الألفاظ يُؤخذ من صيغها (٤) والصيغة صيغة تعليق ولأنّه لا يحتاج إلى إحداث شئ بعد الموت ، والأول اختيار المزني ورجحه أبو الطيب والروياني وغيرهما ، ورجح الأكثرون القول الثاني منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه وأبو إسحاق المروزي وابن كج والمتأخرون كلهم ، وقالوا إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة (٥)

ويتفرع على القولين مسائل:

منها الرجوع عن التدبير بصريح القول ، إن قلنا إنّه وصية يجوز وإن قلنا إنه تعليق عتق (٦) بصفة فلا كما في سائر التعليقات . والأظهر أنّه لا فرق في ذلك بين التدبير المطلق والمقيد كما إذا قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر . ومنهم من قطع في المقيد بأنّه لا يجوز الرجوع عنه بالقول لأنّه لا يتعلّق بمطلق الموت فهو بسائر التعليقات أشبه . (٧)

ومنها إذا وهب المدبَّرَ ولم يقبّضه ، إن قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وإن قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح . وقال الإمام : الوجه القطع به

---

١) التدبير عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مُدبَّر وفي الاصطلاح تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة انظر الصحاح (٢/٦٥٥) ومغني المحتاج (٤/٥٠٩)

٢) في ج« ينزع » ولا يصح

٣) ما بين المعكوفين ساقط من ب

٤) في أ د صيغتها

٥) المسألة في الأم (٨/٢٧ـ٣١) واحتج الشافعي رحمه الله على كونه وصية بعدة أدلة . ومختصر المزني ص ٣٢٢، ٣٢٣ والروضة (٨/٤٥٢) وذكر أنه الأظهر عند المتأخرين

٦) عتق لم ترد في أ ب د

٧) المسألة في الروضة (٨/٤٥٢) وما قال عنه المصنف إنّه الأظهر قال في الروضة هو المذهب . وإذا أضاف إلى الموت صفةً أُخرى بأن قال إذا متُّ فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعاً وإنّما الخلاف في التدبير قاله في الروضة .

على هذا القول (١)

ومنها البيع بشرط الخيار إذا قلنا إنَّه يزيل الملك هل يبطل به*(٢) التدبير قبل الملك لزوم؟ فيه تردد والذى جزم به البغوي أنَّه يقطع التدبير على القولين . ويظهر أثر القول بأنه لا يبطل به إذا فسخ البيع وقلنا بأنَّه أذا لزم البيع ثم عاد إلى ملكه فالتدبير منقطع فلو زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يُحكم بانقطاع التدبير ؟ فيه تردد(٣) .

ومنها رهن المدبر وفيه طرق ، المذهب أنَّه على القولين إن قلنا هو (٤) وصية كان رجوعاً أو (٥) تعليق عتق بصفة فليس برجوع . والثانية القطع بأنَّه ليس برجوع على القولين لأنَّه لا يزيل الملك . والثالثة القطع بأنَّه رجوع على القولين (٦) .

ومنها العرض على البيع والتوكيل فيه ونحو ذلك ، إن قلنا تعليق فليس برجوع وإن قلنا هو وصية فوجهان والأصح أنَّه رجوع . وأمَّا الوطء فليس برجوع على القولين لأن غايته أن تحبل منه فتصير أم ولد فتعتق أيضاً بالموت فلا يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فإنَّ الوطء مع الإنزال يدل على قصد الإمساك (٧) .

ومنها إذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع التدبير ؟ فيه وجهان ينبنيان (٨) على القولين ، إن جعلناه وصية ارتفع كما لو أوصى لإنسان بعبد ثم كاتبه ، وإن قلنا تعليق فلا لأنَّ مقصود الكتابة العتق أيضاً فيكون مدبراً ومكاتباً .

---

١) انظر الروضة (٤٥٣/٨)

* ٢) ١٩٠/ب/ج

٣) المسألة في الروضة (٤٥٣/٨) وفيها نقل قول البغوي

٤) في ج إنَّه

٥) في ج وإن قلنا

٦) انظر الروضة (٤٥٣/٨)

٧) الروضة (٤٥٣/٨) . وقول المصنف بخلاف الوصية للغير ..إلخ يفهم منه أنَّ وطء الجارية الموصى بها مع الإنزال رجوع ، والواقع أنَّه ليس برجوع على الصحيح وقول الأكثرين وقال ابن الحداد إنه رجوع ، وانظر المصدر نفسه (٢٧١/٥)

٨) في ج يبتنيان

وتظهر فائدة هذه الكتابة في تعجيل العتق له في الحياة إذا أدَّى النجوم (١) وقال القاضي أبوحامد يُسأل عن كتابته فإن أراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه(٢) القولان وإن قال لم أقصد بها الرجوع فهو مدبر مكاتب على القولين جميعاً. وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير كالبيع لأنَّ العبد يصير بها مالكاً لنفسه . وخرَّج الإمام على الكتابة ما لو علَّق عتق المدبر بصفة لأن ذلك يقتضى الرجوع عن الوصية . والذى جزم به البغوي أنَّ ذلك لا يكون رجوعاً عن التدبير بل هو بحاله فإن وُجدت الصفة قبل الموت عتق . وهذا هو الأرجح . (٣)

ومنها إذا ادعى العبد على سيده أنَّه دبَّره ففي سماع ذلك خلاف ، إن قلنا إنَّه تعليق عتق فتسمع دعواه لأنَّ السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول وإن قلنا وصية فوجهان بناءً على أنَّ إنكاره هل يكون رجوعاً ؟ وقال الإمام : إذا لم نجعل الإنكار رجوعاً ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجَّل(٤) .

ومنها إذا أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنا فهل يتبعها ؟ فيه قولان صحح الإمام والبغوي المنع وهو اختيار المزني وأظهرهما عند الشيخ أبى حامد وغيره أنَّه يتبعها كالمستولدة، وصحح النووي الأول ، ثم قيل القولان مبنيان على أنَّه وصية أو تعليق عتق (٥) بصفة ؟ إن قلنا وصية لم يتبعها

---

١) في ج إذا أدَّى النجوم عتق
٢) في ج الارتفاع
٣) انظر الأم (٨/٢٤) والروضة (٨/٤٥٤) (٥/٢٦٧) وإذا كاتب المدبر نظر : إن أدى النجوم عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير فإن لم يحتمله الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقى فإن أدى قسطه عتق . وفي الروضة نقل قول القاضي أبي حامد وتخريج الإمام وقطع البغوي
٤) المسألة في الروضة (٨/٤٥٥) والمذهب سماع الدعوى وقيل يُسمع العتق بصفة وفي التدبير خلاف . وقوله عن الإمام الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجل كذا قال والواقع أنَّها أكثر من وجهين ذكرها في الروضة (٨/٢٩٧) وأصحها لا تسمع وقال ابن أبي الدم القياس أنَّه لا تسمع ، أدب القضاء ص ١٣٨
٥) عتق ليست في أ، ب ، د

وإن قلنا تعليق (١) * تبعها ، وهذه طريقة المزني والصحيح أنهما غير مبنيين على ذلك بل (٢) هما على القولين جميعاً . وفي الشامل أنّ بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما إذا قلنا إنّ التدبير تعليق أمّا إذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما إذا أوصى لإنسان بجارية فأتت بولد والله أعلم (٣)

---

* ١) ١٩١/أ/ج

٢) بل ساقطة من ج

٣) انظر الروضة (٨/٤٦٠) وفيها التصحيح المشار إليه قال النووي قلت بل الأظهر عند الأكثرين إنّه يتبعها. وانظر طريقة المزني واختياره في المختصر ص ٣٢٣ وقال في ترجيح المنع : وهذا أصح القولين عندى وأشبههما بقول الشافعي لأنّ التدبير عنده وصية بعتقها. وانظر مسألة ما إذا أوصى لإنسان بجارية فأتت بولد في الروضة (٥/١٤٢ـ١٤٤) ولها عدة أحوال منها التى ذكرها المصنف .

فصــــــل

وقد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويُعمل بهما في أن يعطى كل أصل منهما حكمه وقد يكون ذلك أيضاً بالنسبه إلى تعارض أصلين بمعنى الاستصحاب (١) وقد يجيئ ذلك أيضاً في اللوازم فيختلف الحكم بسببها في الملزومات ويُعطى من كل منهما شيئاً وبيان ذلك بصور :

منها الدم الذى تراه الحامل على أدوار الحيض ، الصحيح أنَّه حيض ويترتب عليه ما يترتب على الحائض من الحرمة (٢) وغيرذلك من لوازم الحيض ، ولا تنقضى به العدة إذا كان عليها عدة واحدة ، وحملها لصاحب العدة وحاضت أدواراً فلا يُحتسب شيئٍ من الأدوار المتخللة قُرءاً ، أمَّا إذا كان الحمل بحيث لاتنقضى به العدة كما إذا تزوج حاملاً من الزنا ثم دخل ثم طلَّقها وهى ترى الدم على الأدوار وقلنا بالأصح إِنَّ ذلك حيض ففي انقضاء العدة به (٣) وجهان مشهوران . (٤)ومنها إذا وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذ الخراج من أراضى بلد وأهلها يتبايعونها ملكاً فقد نص الشافعي على أنَّه يأخذ منهم الخراج ويُقرُّهم على التبايع مع أنَّ مقتضى أخذ الخراج أن تكون الأرض (٥) وقفاً فلا يصح بيعها ، ومقتضى بيعها أن لا يُؤخذ منها خراج (٦)

---

١) الاستصحاب يعنون به أن ما ثبت في الزمن الماضى فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل وهو معنى قولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل . البحر المحيط (١٧/٦)

٢) في أ ب د يترتب عليه تحريم ما يحرم على الحائض

٣) به ساقطة من أ

٤) المسألة في الشرح الكبير (٥٦/٢) والروضة (٢٨٣/١) والمجموع (٣٨٤/٢) وقال النووي :« واتفق الأصحاب على أنَّ الصحيح أنَّه حيض » وذكر خلافاً كثيراً بين الأصحاب في محل القولين ورجح أن الصحيح المشهور جريان القولين في جميع الأحوال . وقوله لا تنقضى به العدة يُضاف إليه ولا يحرم فيه الطلاق .

٥) الأرض ساقطة من د

٦) انظر الشرح الكبير (٥٦٧/٥) الروضة (٩٦/٢)

ومنها إذا رمى صيداً ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً في ماء دون قلتين (١) فإنّه لا يحل أكله ويُعمل بأصل طهارة الماء أيضاً وإن كان الجمع بينهما بالنسبة إلى شيئ واحد متناقضاً . هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين (٢) رحمه الله، وقال إنّه نقلها من كتب بعض الحنابلة (٣) وأنّ قواعد مذهبنا توافقها (٤) وهو كما قال .

ومنها (٥) إذا شك هل الخارج منه أمنى أو مذى؟ ففيه أربعة أوجه أحدها يجب عليه الوضوء مرتباً وغسل باقى البدن وغسل الثوب . وهو اختيار الشيخ أبى إسحاق الشيرازى ورجحه النووي في شرح المهذب وقال : لأنّ ذمته اشتغلت بالصلاة ولا تبرأ منها الاّ بطهارة متيقنة أو مظنونة أو مستصحبة (٦) ولا يحصل ذلك إلاّ بفعل مقتضاهما جميعاً (٧) ومن الأوجه أيضاً أنّه يجب عليه الوضوء مرتباً فقط لأنّه المتيقن وغيره مشكوك فيه ، وفيه إعمال أصلين متناقضين أيضاً لأنه إذا لم يغسل ثوبه فقد أعمل كونه

---

١) في أ فيما دون قلتين وفي ب في ماء دون القلتين

٢) هو محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد الشافعي أبو عبد الله صدر الدين ابن المرحّل والمعروف بابن الوكيل . ولد سنة ٦٦٥ هجرية . له الأشباه والنظائر في قواعد الفقه وغيرها . توفى سنة ٧١٦ هجرية . ترجمته في : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٥٣/٩) وللأسنوي (٤٥٩/٢)

٣) في ج من بعض كتب الحنابلة

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٥٩/٢) والمسألة ذكرها الحافظ ابن رجب في قواعده ص ٢٠ تحت قاعدة« إذا استصحبنا أصلاً وأعملنا ظاهراً في طهارة شيئ أو حله أو حرمته وكان لازم ذلك تغيّر أصل آخر يجب استصحابه أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله لم يُلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح » وقال إنّه ذكرها ابن عقيل في فصوله •

٥) في ج ومنه الطهارة

٦) في ج المتيقنة أو المظنونة أو المستصحبة

٧) قول الشيرازي في المهذب وقول النووي في المجموع (١٤٥/٢) وقال الشيرازي في تعليل قوله : لأنّا إن جعلناه منياً أوجبنا عليه غسل ما زاد على أعضاء الوضوء بالشك والأصل عدمه وإن جعلناه مذياً أوجبنا عليه غسل الثوب والترتيب في الوضوء بالشك والأصل عدمه وليس أحد الأصلين أولى من الآخر ولا سبيل إلى إسقاط حكمهما لأن الذمة قد اشتغلت بفرض الطهارة والصلاة

منياً وإن لم يغتسل فهو إعمال لكونه مذياً ويلزمه* على مقتضى هذا الوجه أن يكون فاقداً أحد الشرطين قطعاً إمَّا الطهارة أو إزالة النجاسة (١)

ومنها إذا جاءنا من المهادنين صبيان يصفون الإسلام وقلنا لا يصح إسلام الصبي فأنَّا لا نردهم وإن شرطنا (*٢) إبقاء من جاءنا مسلماً ورد من جاءنا كافراً إليهم.وكذلك لو كانت صبية مزوجة لا نعطيهم الآن مهرها لأنَّ الأصل عدم وجوبه إلى أن تبلغ ويقبل منها الإسلام وذلك لأن الأصل بقاء هؤلاء الصغار على ما تلفَّظوا به (٣)

ومنها العبد الغائب تجب على سيده فطرته ولا يجزيه عتقه عن الكفارة ، هكذا نص عليهما وقد خُرِّج من كل واحدة إلى الأخرى والصحيح تقرير النصين وقد تقدَّم ذلك (٤)

ومنها إذا استرضع ابنه يهودية ثم سافر ثم رجع بعد مدة ووجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها ولم يُمكن (٥) معرفة ذلك بقافة ولا غيرها من

---

١) بقى وجهان لم يذكرهما المصنف أحدهما : يجب غسل أعضاء الوضوء فقط ولا يجب ترتيبها بل يغسلها كيف شاء وصححه الشيخ أبو محمد في الفروق كما نقله النووي وعقَّب عليه بقوله :« وهذا عجب منه بل هذا الوجه غلط صريح لا شك فيه فإنَّه إذا لم يرتب فصلاته باطلة قطعاً لأنَّه لم يأت بموجب واحد منهما» . والوجه الآخر أنَّه مخير بين التزام حكم المنى أو المذى و قال النووي عنه :«وهذا هو المشهور في المذهب وبه قال أكثر المتقدمين وقطع به جمهور المصنفين وصححه الروياني والرافعي وجماعة من فضلاء المتأخرين لأنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برئ منه يقيناً والأصل براءته من الآخر ولا معارض لهذا الأصل » واعترض عليه الشيرازي وقال عنه إنَّه لا يجوز لأنه إذا جعله مذياً لم يأمن أن يكون منياً فلم يغتسل له وإن جعله منياً لم يأمن أن يكون مذياً ولم يغسل الثوب منه ولم يرتب الوضوء منه» وانظر المجموع (١٤٥/٢-١٤٦)

*٢) ١٩١/ب/ج

٣)انظر الروضة (٥٢٦/٧)

٤) انظر الأم (٦٣/٢) والروضة (١٥٨/٢) والمجموع (١١٥/٦) وإطلاق المصنف وجوب الفطرة فيه تسامح والمسألة فيها تفصيل بيانه أنَّ العبد الغائب إذا علمت حياته وكان في طاعة سيده وجبت فطرته بلا خلاف وإن لم تُعلم وانقطع خبره مع تواصل الرفاق فطريقان أصحهما وهو المنصوص وجوبها لأنَّ الأصل حياته والثاني على قولين أصحهما هذا والثاني لا تجب لأن الأصل البراءة منها

٥) في ج يكن

* في أ ويلزم

الطرق، ثم بلغا ولم يسلما لم نلزم أحداً (١) منهما بالإسلام ولا بشيئ من أحكامه . هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين مع هذه المسائل (٢) وفيه نظر إذ ليس ذلك من إعمال الأصلين المتناقضين بل لأنَّا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل واحد منهما هل طرأ موجب أم لا ؟ والأصل عدمه . وكذلك لو خرج من أحدهما ريح وأشكل لم نوجب على واحد منهما وضوءاً وتصح صلاة كل منهما من غير إحداث وضوء ذكرها وهى كالتى قبلها ، نعم لا يأتم أحدهما بالآخر (٣)

ومنها إذا قال إن كان هذا غراباً فأمرأتي طالق وإن لم يكن غراباً فعبدي حر ، وأشكل فإنَّا نمنعه من التصرف فيهما (٤)

---

١) في ج لم يُلزم واحد وفي د لم نسلم أحداً ولا يستقيم

٢) في الأشباه والنظائر (٢/١٦٠)

٣) قول المصنف وكذلك لو خرج من أحدهما ريح ..إلخ يُوهم أنَّ الضمير راجع إلى الطفلين في المسألة قبلها وليس كذلك بل هما مسألتان والأخيرة مفروضة في رجلين مسلمين سُمع من أحدهما صوت حدث أو ريحه وأشكل لم يلزم واحد منهما بالوضوء بل يُحكم بصحة صلاتهما في الظاهر وإن كانت صلاة أحدهما باطلة قطعاً في ذات الأمر . وقوله ذكرها- أى هذه الأخيرة- ابن الوكيل أيضاً. والمسألة الأصل في فتاوى النووي سُئل عنها فأجاب بما ملخصه أنَّ الولدين يبقيان موقوفين حتى يتبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا انتساباً مختلفاً وفي الحال يُوضعان في يد مسلم فإن بلغا ولم توجد بينة ولا قافة ولم ينتسبا أو انتسبا إلى واحد دام الوقف فيما يرجع إلى النسب ويُتلطف بهما ليسلما جميعاً فإن أصرّا على الامتناع من الإسلام لم يُكرها عليه ولا يُطالب واحد منهما بشيئ من أحكام الإسلام لأنَّ الأصل عدم إلزامهما به وشككنا في الوجوب على واحد بعينه وهما كرجلين سُمع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يُلزم واحد منهما بالوضوء بل يُحكم بصحة صلاتهما في الظاهر وإن كانت صلاة أحدهما باطلة في نفس الأمر ..إلى آخر ما ذكره رحمه الله في فتاويه من ص ٢٢٢-٢٢٤

٤) انظر الروضة (٦/١٠٢) ومغني المحتاج (٣/٣٠٧) والمقصود أن يُمنع من الاستمتاع بالزوجة ومن استخدام العبد والتصرف فيه ببيع أو نحوه وعليه نفقة الزوجة إلى البيان وكذا نفقة العبد على الأصح وبهذا يظهر وجه إيراد المسألة في هذا الفصل وبغير هذا لا يظهر وهذا كله على الصحيح الذى قطع به الجمهور. وفيه وجه أنَّه يُقرع بين المرأة والعبد

ومنـها المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الأمر بالاحتياط ، حيث تُجعل (١) في الصلاة طاهراً وفي الوطء حائضاً (٢).

ومنها إذا طلق زوجته ثم استمر يُعاشرها معاشرة الأزواج (٣) فهل تنقضي العدة بالأقراء الثلاثة مع ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه ، ثالثها وبه قال القاضي وكثير من الأئمة أنها تنقضي في البائن دون الرجعي ، وهل له الرجعة في ذلك أم لا ؟ فيه وجهان قال القفال والبغوي في فتاويهما إنَّه لا رجعة له بعد مضي الأقراء وإن حكمنا بأنَّ العدة لم تنقض بها أخذاً بلاحتياط من الجانبين ، وجزم القاضي حسين في فتاويه بأنَّ له الرجعة عملاً بمقتضى بقاء (٤) العدة ونقله البغوي في الفتاوي عن الأصحاب ثم اختار لنفسه ما ذكرناه (٥) ، فإعمال الأصلين المتناقضين على قول القفال والبغوي (٦)

---

١) في ج نجعلها

٢) المسألة في الروضة (١/٢٦٤-٢٦٥) والمجموع (٢/٤٣٤،٤٣٧،٤٤٣) .
والمستحاضة من جاوز دمها أكثر الحيض واختلط الحيض والطهر عليها . والاستحاضة دم غالب ليس بالحيض ، واستحيضت المرأة فهى مستحاضة بالبناء للمفعول . انظر الصحاح (٣/١٠٧٣) والمصباح (١/١٥٩)
والمتحيرة هى غير مميزة نسيت عادتها قدراً ووقتاً لعلة أو غفلة أو جنون . والتى نسيت عادتها فقط أو العكس لا يُطلق عليها متحيرة عندهم وسماها الغزالي متحيرة وتبعه صاحب مغني المحتاج ، قال النووي والأول هو المعروف . ولا خلاف في وجوب الصلاة عليها وهل تحل لزوجها ؟ المذهب التحريم وحكى صاحب الحاوي وجهاً في حله . انظر الحاوي (   ) والمجموع (٢/٣٩٦) والمواضع السابقة ومغني المحتاج (١/١١٦)

٣) أى من غير وطء قال النووي فيمن طلق زوجته ولم يهجرها بل كان يطأها ، فإن كان الطلاق بائناً لم يمنع ذلك انقضاء العدة لأنَّه وطء زنا لا حرمة له وإن كان رجعياً قال المتولي لا تشرع في العدة ما دام يطأها لأن العدة لبراءة الرحم وهى مشغولة . قال النووي وإن كان لا يطأها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج فثلاثة أوجه ثم ذكرها في الروضة (٦/٣٧١)

٤) بقاء ساقطة من ج

٥) في أ ج ما ذكرنا

٦) المسألة في الروضة ٦/٣٧١) . والمصنف ذكر ثالث الأوجه والآخران هما : الأول لا تُحسب تلك المدة من العدة والثاني تُحسب . وعلة الصحيح أنَّ مخالطة البائن محرمة ـ

بالاحتياط

أو وقتاً لا قدراً

ومنها قبول قول من ادعى عدم الوطء على الأصل كما تقدم فلو ادعى ذلك المولي أو العنين أو حيث جاء ولد ولم ينفه عُمل بدعوى الوطء لأنَّ في الأوليين الأصل بقاء لزوم العقد، ونفى الوطء يقتضي ثبوت الخيار

= بلا شبهة فأشبهت الزنا بها وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجاً جاهلاً بالحال لا يحسب زمن استفراشه .

قلــت وللأذرعي هنا تحقيق نفيس خلاصته : أنّ المذهب في هذه المسألة ثبوت الرجعة وأنَّ القول بالمنع احتمال للبغوي وليس وجهاً منقولاً في المذهب ولم يصح نقله عن أحد ممن تقدم البغوي بل قد اعترف رحمه الله بأنَّ هذا خلاف قول الأصحاب ونقل عنه تلميذه صاحب الكافي أنَّه أضرب في تعليقه عمَّا ذكره مع اختياره منع المراجعة وذكر الأذرعي أنَّ أصل كلام البغوي في فتاويه بلفظ: إذا كان يعاشر زوجته ... قال أصحابنا لا يُحكم بانقضاء العدة وإن مضت لها أقراء وله الرجعة قال والذى عندى ..وذكر اختياره المذكور أعلاه . قال الأذرعي كذا رأيته في ما لا أحصى من النسخ بالفتاوي في أزمان متفرقة وكذا سبق عن تعليقه أنّ المذهب أنَّ له الرجعة وأنَّه ابدى من عند نفسه المنع فكأنَّه سقط على الرافعي نقْل البغوي عن الأصحاب أنَّ له الرجعة وزاغ بصره عنه وإلاَّ لذكره ، وقد صرح شيخه القاضي حسين بثبوت الرجعة في فتاويه... وما أبداه البغوي لنفسه مع مخالفته لكلام الأصحاب ضعيف

قال وأمَّا قول الرافعي إنَّ في فتاوي القفال على أبواب الفقه ما يُوافق ذلك ، وقفت على نُسخ منها فلم أر ذلك فيها ، نعم صرح بأنَّه لا رجعة له بعد الأقراء إذا احتسبنا زمن المعاشرة من العدة وهذا واضح ومفهومه يوافق كلام الأصحاب وأجوّز أنَّ الالتباس حصل من هذا الكلام ، ثم قال عن ثبوت الرجعة وأنَّه المذهب :وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غيره ولا يفتون ولا يحكمون إلاَّ به ولم ينتبه ابن الرفعة في كفايته لذلك مع كثرة اطلاعه فاعتد ما حققته لك ترشد . انتهى بتقديم وتأخير فيه من تحقيق الروضة انظر(٦/٣٧١-٣٧٢) في الهامش قلــت وهذا التحقيق المفيد يُظهر النتائج التالية :

الأولى جواز الرجعة وجهاً واحداً وليس فيه وجهان كما ذكر المصنف إذ ما اعتبره وجهاً هو اختيار للبغوي من عند نفسه لم يُسبق إليه ولهذا لم يحك في الشرح ولا الروضة وجهين . الثانية أنَّ البغوي نقل عن الأصحاب جواز الرجعة ثم خالفهم ولكنه رجع إلى قولهم أخيراً . الثالثة ذكر ابن الوكيل في قواعده (١٦١/٢) هذه المسألة ونقل عن القاضي حسين والقفال أنَّه لا رجعة للزوج ثم قال ولم أعلم مخالفاً لهما وهذا منه عجيب بل كافة أصحابه على خلافه . الرابعة أنَّ نسبة القول بعدم الرجوع إلى القفال فيه شك . الخامسة أنَّ النووي وابن الرفعة وغيرهم ممن نسب القول إلى القفال اعتمد على قول الرافعي وقد يكون وهماً . السادسة أنَّ المسألة تخرج بهذا عن المسائل التى أُعمل فيها الأصلان المتناقضان والله أعلم

المخالف لهذا الأصل وفي الثالثة لضرورة (١) ثبوت النسب المستلزم للوطء لكن لو أراد الرجعة في ذلك بعد ما طلّق لم يُمكّن منها وإن رجعنا في الوطء إلى قوله ويلزم منه إعمال الأصلين ولو ثبتت بكارتها بالبينة قُبِلَ قولها في نفى الوطء(٢).

ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس*(٣) أو بعده فقالت المرأة الطلاق بعده فلى كمال المهر فالقول قوله فإن أتت بولد لزمان يُحتمل أن يكون العُلوق في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوى به جانب المرأة فيُجعل القول قولها ، فإن لاعن عن الولد رجعنا إلى تصديقه (٤) ويُقبل قولها في الوطء على كل حال بالنسبة إلى حلها للزوج الأول وإن لم يقبل بالنسبة إلى استحقاق (٥) كمال المهر . (٦)

ومنها إذا أقر الراهن بجناية المرهون وكذبه المرتهن فأصح القولين أنه لا يُقبل قوله في ذلك . والثاني أنّه يقبل وهل يحتاج مع ذلك إلى اليمين ؟ فيه خلاف والأصح أنّه لا بد أن يحلف ، فإن نكل حلف المرتهن ، وفي فائدة حلفه وجهان أصحهما أنّ فائدته تقرير الرهن على قياس الخصومات

---

١) في ج لضرر

٢) المسألة في الروضة (٥/٥٣٣-٥٣٥) وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٦٢/٢) ولابن السبكي (٤٤٢/١)

*٣) ١٩٢/أ/ج

٤) تصديقه ساقطة من أ

٥) استحقاق ساقطة من أ

٦) المسألة في الروضة (٥٣٤/٥) وانظر الأشباه لابن الوكيل (١٦٣/٢) وقوله فإن أتت بولد ، هذا قول الرافعي قال النووى عنه إنّه عجب منه كيف يقطع بكونها المصدقة ويمكن أن يجيئ فيه الخلاف والمسألة مشهورة، ففي المهذب والتنبيه وغيرهما من الكتب المشورة فيها قولان في أنَّ القول قولها، واعترض على النووي أن بحث الرافعي هنا إنّما هو في يمينها لا في تصديقها وقد صرح بذلك في الشرح الصغير كما حكى الخلاف في آخر الإيلاء. عن تحقيق الروضة هامش ٢ وانظر الروضة أيضاً (٢٣٢/٦)

والثاني أنَّ فائدته أن يغرم الراهن القيمة لتكون رهناً مكانه ويباع العبد في الجناية عملاً بإقرار الراهن (١) فعلى هذا أعمل الأصلان المتناقضان لكن الصحيح خلاف ذلك كما أشرنا إليه (٢)

ومنها إذا ادعى المودَع التلف وحلف عليه مع إنكار المودِع ذلك ثم جاء آخر وأثبت استحقاق الوديعة وغرَّم المودَع فأراد أن يرجع بما غرم على المودِع لأنه الذى ورَّطه (٣) في هذا الغرم وقد ثبت صدقه في التلف، وعدم التفريط لم يمكن منه ويستقر عليه الضمان (٤) . وفي عد هذه المسألة من هذه المسائل نظر (٥) وهى راجعة إلى المسائل الثلاث المتقدمة أنَّ اليمين إذا كانت لدفع شيئ لا تكون لإثبات غيره.

ومنها لو كانت دار في يد رجلين فادعى أحدهما الكل وقال الآخر هى بيننا نصفين قُبل منه ، فإذا باع الأول نصيبه من ثالث فأراد الآخر أخذ ذلك بالشفعة لم يمكن منه بتصديقنا إيَّاه أولاً بل (٦) لا بد من ثبوت ملكه في

---

١) انظر الروضة (٣/٣٥٦ـ٣٥٧)

٢) أى أنَّ الصحيح لا يُقبل إقراره كما في أول المسألة ، وإعمال الأصلين إنَّما يأتي على القول الثاني المرجوح

٣) يُقال ورَّطه توريطاً وأورطه كذلك إذا أوقعه في الورطه فتورط هو فيها وأصل الورطة قيل الأرض المطمئنة ولا طريق فيها يرشد إلى الخلاص وقيل أصلها الوحل تقع فيه الغنم فلا تقدر على التخلص ثم استعملت في كل شدة وأمر شاق . وتورط فلان في الأمر واستورط فيه إذا ارتبك فلم يسهل له المخرج والورطة الهلاك . انظر الصحاح (١١٦٦/٣) والمصباح (٦٥٥/٢)

٤) انظر المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٦٣/٢) ولابن السبكي (٤٤٢/١) وقال الأخير إنَّه نقلها عن الرافعي وشرح الفروع للشيخ أبي على . وقوله ثم جاء آخر وأثبت استحقاق الوديعة أى لنفسه بمعنى أنَّ الوديعة التى أودعها صاحبها في الظاهر ليست له في الواقع بل هى مستحقة لغيره ، وقد صرح بهذا ابن السبكي وليس كما بدى لمحقق الأشباه والنظائر لابن الوكيل حيث قال : المقصود هنا كما يبدو لى أنَّ الآخر أقام بينة على وجود الوديعة وعدم تلفها انتهى ولو كان كذلك لردت إلى صاحبها ولا داعى للغرم

٥) إذ ليس فيها إعمال أصلين متناقضين

٦) بل ساقطة من ج

ذلك النصف الذى صدقناه فيه (١)

ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتى قبل (٢) موته لم يقبل قولها في ترك العدة ولا ترث . (٣)

ومنها في الخلع لو قال أنت طالق ولى عليك ألف ولم تقل قبلت ولا سبق منها استيجاب يقع الطلاق رجعياً فإن ادعى (٤) أنَّه سبق منها استيجاب فأنكرت فالقول قولها بيمينها في نفى العوض ولارجعة له (٥) .

ومنها قال في البحر قال القاضى الطبرى سمعت بعض أصحابنا يقول نص الشافعى فى الإملاء (٦) على أنَّ الرجل إذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم قال أقررت بانقضاء عدتك وأنكرت له أنَّ يتزوج بأختها ويلزمه أن يُنفق عليها حتى تقر بانقضاء عدتها (٧) لأنه لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا رجعة له عليها وإذا جعلناها في حكم البائنات جاز له أن يتزوج بأختها،قال ورأيت بعض النظار يمنع هذا في المناظرة .(٨)

ومنها تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة في إثبات المال دون القطع. (٩)

ومنها ما هو من فروع ما إذا قال إن كان هذا الطائر غراباً [فامرأتي طالق وإن لم يكن غراباً] (١٠) فعبدى حر واستمر الإشكال*(١١) إلى أن مات،وقلنا بالأصح إنَّه لا يقوم الوارث مقامه بل يقرع أو أشكل على

---

١) المسألة في الأشباه لابن الوكيل (١٦٣/٢) وبعضها في الروضة (٣٣٢/٨)

٢) في أ بعد وصوابها ما في الأصل

٣) بنصها من الروضة (٤٠١/٦)

٤) في ج فادعى

٥) انظر الروضة (٧٠٤/٥-٧٠٥)

٦) في د الإيلاء والصواب ما في الأصل

٧) في ج حتي تقر بأن عدتها قد انقضت

٨) هذه المسألة بنصها من قواعد ابن الوكيل (١٦٥/٢) نقلاً عن البحر عن القاضي أبي الطيب الطبري

٩) انظر الروضة(٣٥٧/٧)

١٠) ما بين القوسين ساقط من ج

*١١) ١٩٢/ب/ج

الوارث فتعينت القرعة ، فإن خرجت القرعة على العبد عتق لأنَّ للقرعة مدخلاً في العتق وإن خرجت على المرأة لم تطلق ، وهل يرق العبد؟ فيه وجهان أحدهما نعم لأنَّ القرعة تؤثر في الرق والعتق، فكما يعتق إذا خرجت القرعة عليه (١) يرق إذا خرجت على عديله ويستمر حكم الزوجية وإن لزم من رق العبد تعيين المرأة للطلاق إذ المراد برق العبد أن يتصرف الوارث فيه كيف يشاء وزوال (٢) الإشكال عنه (٣) .

---

١) في أ عليها ومن ج سقطت الكلمة والصواب ما في الأصل

٢) في ج وزال

٣) انظر الروضة (١٠٣/٦) وقواعد ابن الوكيل (١٦٧/٢) . وقوله وقلنا بالأصح لا يقوم الوارث مقامه ، في ذلك طريقان الأُولى على قولين والثانية القطع بأنَّه لا يقوم للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة وهى المذهب . وحكى في الروضة عن السرخسي أنَّ هذا الخلاف فيما لو أخبر الوارث بالحنث في الطلاق أمَّا إن أخبر بالعكس قُبل قطعاً لإضراره بنفسه قال الرافعى وهذا حسن وقال النووي قد قاله أيضاً غير السرخسي وهو متعين . وقوله فإن خرجت القرعة على العبد عتق أى وورثت المرأة ما لم تكن ادعت الحنث في يمينها مع كون الطلاق بائناً . وذكر المصنف أنَّ في رق العبد بالقرعة وجهين وذكر أحدهما وترك أصحهما وهو عكسه

فـــــــائـدة

أصل هذه المسائل كلها وما أشبهها قوله ﷺ في قصة عبد بن زمعة (١) «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة» (٢) . (٣) [لما رأى فيه شبهاً بيناً] (٤) بعتبة بن أبي وقاص (٥) فأعمل النبي صلى الله عليه وسلّم الأصلين جميعاً في واقعة (٦) واحدة إذ الحكم به لفراش زمعة يقتضي أن يكون أخاً لسودة رضى الله عنها فلمّا أمرها بالاحتجاب منه كان في ذلك إعمال للشك الطارئ على هذا الفراش والله أعلم . (٧)

---

١) عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نضر القرشي العامري كان شريفاً من سادات الصحابة أُمه عاتكة بنت الأحنف وهو أخو سودة أم المؤمنين لأبيها .
ترجمته في أسد الغابة (٥١٥/٣) والاستيعاب (٨٢٠/٢)

٢) الحديث رواه البخاري في أكثر من عشرة مواضع منها في كتاب البيوع باب تفسير الشبهات برقم ٢٠٥٣ انظره مع الفتح (٣٤٢/٤) ورواه مسلم في صحيحه (١٠٨٠/٢) في كتاب الرضاع برقم ١٤٥٧

٣) سودة بنت زمعة بن قيس القرشية أم المؤمنين تزوج بها النبى ﷺ بعد خديجة ولم يصب منها ولداً توفيت في آخر خلافة عمر بالمدينة وانظر في ترجمتها أسد الغابة (١٥٧/٤) وسير أعلام النبلاء (٢٦٥/٢)

٤) ما بين المعكوفين ساقط من أ ومن ج سقطت «فيه»

٥) عتبة بن مالك بن وهب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري لم يذكره الجمهور في الصحابة وذكره ابن مندة منهم واحتج بحديث وصيته لأخيه سعد وأنكر عليه أبو نعيم وقال ابن الأثير ذُكر في الصحابة . وانظر أسد الغابة (٥٧١/٣) وتهذيب الأسماء (٣٢٠/١)

٦) في أ آينة وفي ج وقعة

٧) في ج والله تعالى أعلم

قـــــاعدة

إذا دار الأمر [في الحكم] (١) المنفي (٢) بين أن يعلل انتفاؤه بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي أولى من إحالته على وجود المانع.

ومثاله إذا (٣) تصرف الصبي المميز بغير (٤) إذن وليه فإنَّه لا يصح تصرفه [اتفاقاً، ولم لا يصح تصرفه ؟] (٥) فعند الشافعي رحمه الله (٦) لعدم الأهلية وهي (٧) المقتضي لصحة التصرف ،وهي التكليف، وعند أبي حنيفة لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه . فيقول الشافعي انتفاء (٨) الحكم لانتفاء المقتضى ويقول أبو حنيفة لوجود المانع ، فيقول الشافعي إحالة الحكم على انتفاء المقتضي أولى من إحالته على وجود المانع . ويترتب على ذلك ما إذا تصرف بإذن الولي ، فعلى مذهب الشافعي لا يصح لانتفاء المقتضي وعند أبي حنيفة يصح (٩) لانتفاء المانع . وبيان هذه القاعدة أنَّ التعليل بالمانع هل يتوقف على وجود المقتضي أم لا ؟ وفي المسـألة خـلاف بين النظار ، ورجح(١٠) الآمدي وابن الحاجب أنّه لا

---

١) [في الحكم] ساقطة من أ
٢) في أ المنتفي
٣) في ب ما إذا
٤) في ج بعد ولا يصح
٥) ما بين المعكوفين ساقط من ب وآخر كلمة منه ساقطة من ج أيضاً
٦) في ج رحمه الله ورضى عنه ، ومن أ ساقطة
٧) في ج وهو
٨) في أ د انتفى
٩) يصح ساقطة من ج
١٠)ترجيح الآمدي في الإحكام (٣/٣٤٢) وترجيح ابن الحاجب في مختصره انظره مع شرحه بيان المختصر (٣/٨١) . ولكن ترجيحهما مختلف قال الآمدي : إذا كان الحكم في الأصل نفياً والعلة له وجود مانع أو فوات شرط فقد اختلفوا في اشتراط وجود المقتضي لإثباته والمختار اشتراطه . وأمَّا ابن الحاجب فقال : إذا كانت ـ أي العلة ـ وجود مانع أو وجود شرط لم يلزم وجود المقتضي . فالظاهر أنَّ المصنف وهم في الجمع بينهما

يتوقف (١) فمن قال إنَّ التعليل (٢) بالمانع يتوقف على وجود المقتضي قال لا يحسن (٣) في العرف أن يُقال الطير الميت أو المقصوص (٤) لا يطير لأنَّ القص (٥) يمنعه ، ومن قال لا يتوقف قال إنَّه إذا جاز التعليل بالمانع مع وجود المقتضي فلأن (٦) يجوز مع انتفائه أولى وغاية (٧) الأمر أن يكون ذلك كأدلة متعددة . فعلى القول الأول (٨) لا تعليل إلَّا مع معارضة (٩) المقتضي والمعارضة على خلاف الأصل [فكان التعليل بانتفاء المقتضي أولى ، وأمَّا على القول الثاني فإنَّه يمكن التعليل بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع أو بهما جميعاً] (١٠) لكن التعليل (١١) بانتفاء المقتضي وحده أولى لأنَّه يعتضد بالأصل*(١٢) إذ الأصل انتفاء المقتضي ، والتعليل بوجود المانع سواء كان مستقلاً أو ضميمة فهو على خلاف الأصل لأنَّ الأصل عدم وجوده ، والتعليل الموافق للأصل أولى من المخالف له والله أعلم (١٣)

---

١) في ج يتوقف
٢) في ج فيما أنَّ التعليل
٣) في ج قالا يحسن
٤) في ج والمقصوص
٥) في أ ب د القفص . وكان يصح هذا لو كانت الجملة المبنى عليها «الميت أو المقفوص» ولم أجدها كذلك في إحدى النسخ مع أنها أنسب
٦) في أ فلا وهو خطأ
٧) في أ وعلة والصواب ما في الأصل
٨) الأول ساقطة من ج
٩) في ج معارضته
١٠) ما بين المعكوفين ساقط من ج ومكانه إذ الأصل انتفاء المقتضي
١١) في ج والتعليل
* ١٢) ١٩٣/أ/ج
١٣) المسألة التى بنى عليها المصنف قاعدته في الإحكام للآمدي (٣/٢٤٢-٢٤٣) والبحر المحيط (٥/١٦٩) . وانظر بيان المختصر (٣/٨١) وتيسير التحرير (٤/٣٧) وفواتح الرحموت (٢/٢٩٢) ومذهب الحنفية أنَّه لا يُشترط.

قـــاعدة

الاستحسان الذى تقول به الحنفية اختِلف في التعبير عنه (١)

وقد رده الشافعي [رحمه الله] (٢) وبالغ في إنكاره حتى قال [«من استحسن فقد شرَّع» (٣) ومع ذلك فقد وردت مواضع يسيرة أتى فيها

---

١) الاستحسان عند الحنفية نوعان : الأول العمل بالاجتهاد وغالب الرأى في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى الرأى نحو المتعة في قوله تعالى ﴿متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾. النوع الثاني هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمّل فيه ، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أنَّ الدليل الذى عارضه فوقه في القوة فإنَّ العمل به هو الواجب . انظر أصول السرخسي (٢/٢٠٠) وفواتح الرحموت (٢/٣٢١) وانظر اصول الفقه للزحيلي (٢/٧٣٦ـ٧٣٩)

٢) رحمه الله لم ترد في أ ج

٣) هذه العبارة مشهورة عن الإمام الشافعي رحمه الله انظر المستصفى (١/٢٧٤) وقال رحمه الله في الرسالة ص ٥٠٤ «... وهذا يبين أنَّ حراماً على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر » وانظر إبطال الاستحسان من الأم (٧/٢٩٤،٢٩٨). وذكر الغزالي ثلاث تعريفات للاستحسان أحدها أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله والثاني دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره وثالثها ما تقدم عن الحنفية وقال عنه إنه ذكره الكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة ممن عجز عن نصرة الاستحسان قال وهذا مما لا يُنكر وإنَّما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة ، المستصفى (١/٢٧٤ـ٢٨٣) . قلـــت ولا شك في بطلان الاستحسان على التعريفين الأولين وإنكاره وأمَّا إن أُريد به ما ذهب إليه الكرخي أو أُريد به : إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته . وإن شئت قلت : استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي ، أى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ، وهذا تعريف المالكية ، أقول إن أُريد به هذا فلا إنكار كما قال الغزالي وكما قال الشاطبي: «إذا كان هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة لأنَّ الأدلة يقيد بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً كما في الأدلة السنية مع القرآنية ولا يرد الشافعي مثل هذا » الاعتصام (٢/١٣٩) .

قلــت ولعله من المناسب هنا التعليق على قولين وردا في مسلم الثبوت مع شرحه الأول : (...فمن أنكر الاستحسان وهو الإمام الشافعي حيث قال من استحسن فقد شرع لم يدر المراد به عفا الله عنه » . والثاني : قولهم إنَّ مقصود الشافعي من هذا القول مدح الاستحسان وأراد أنَّ من استحسن فقد صار بمنزلة نبي ذى شريعة واتباع=

الشافعي رحمه الله وبعض الأصحاب] (١) بلفظ الاستحسان منها في المتعة (٢) قال الشافعي استحسن في حق الغني أن يعطى خادماً وفي الفقير أن يعطى مقنعةً وفي المتوسط ثلاثين درهماً (٣) •

ومنها أنه استحسن التحليف على المصحف . (٤)

ومنها أنّه استحسن في خيار الشفعة أن يكون ثلاثة أيام لأنّ إدامته زلزلة لملك المشتري وعدمه مغافصة (٥) في حق الشفيع ، والثلاث مدة اعتبرها الشرع في مواضع كثيرة (٦) •

= الشافعي لم يفهموا كلامه . نقله صاحب فواتح الرحموت عن صاحب الفتوحات المكية . أقول أمَّا القول الأول فليس بشيئ والشافعي ليس ممن يخفى عليه مثل هذا وهو لا يعنى ما ذكره الكرخي وغيره من المتأخرين وإنما أراد من جعل الاستحسان بمعنييه الأوليين مصدراً وهذا عين الحق . وأمَّا المقوله الثانية فلا يخفى ما فيها من التعسف وحمل الكلام على ما لا يحتمله بوجه من الوجوه وهى خطأ على الإمام بلا شك ولم يفهم هذا أحد من أصحابه ولا غيرهم من أهل العلم المعروفين هذا فضلاً عن فساد المعنى على هذا التأويل إذ كيف يكون المستحسن بمنزلة نبي ذي شريعة هذا لا يقوله عاقل فضلاً عن عالم وكالإمام الشافعي رحمه الله.

١) ما بين المعكوفين ساقط من د

٢) المتعة اسم من التمتع ومن ذلك متعة الحج ومتعة الطلاق ونكاح المتعة والأصل من المتاع وهو كل ما يُنتفع به ومتعت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إيَّاه لأنها تنتفع به ويقال في الفعل الثلاثي متع به يمتع متعاً وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى وأمتعه الله بكذا ومتَّعه بمعنى . والمراد في نص المصنف متعة الطلاق كما هو ظاهر وهى : مال يجب على الزوج دفعه إلى امرأته المُفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط . انظر الصحاح (١٢٨٢/٣) والمصباح (٥٦٢/٢) وانظر الروضة (٦٣٦/٥) ومغني المحتاج (٢٤١/٣)

٣) انظر التلخيص لابن القاص ل١/ب والروضة (٦٣٧/٥) وفيها ذكر أقوالاً أُخرى للشافعي في تقدير النفقة

٤) التلخيص لابن القاص (ل٢/أ) وفيه قال الشافعي في كتاب الربيع : وقد كان من الحكام من يستحلف على المصحف وذاك عندي حسن . وذكره عنه أيضاً في الروضة (٣١٠/٨)

٥) في ج معارضة .
والمغافصة بغين معجمة هى المغالبة كما في المصباح المنير (٤٤٩/٢)

٦) حكى في التلخيص (ل٢/أ) عن الشافعي قوله : وهذا استحسان منى وليس بأصل ، قال حكاه المزني في الجامع الكبير . وانظر الروضة (١٦٩/٤)

ومنها أنَّه نص في تعيين (١) ابتداء الرامي في النضال (٢) على ثلاثة (٣) أقوال أحدها أنَّه يجب فإن لم يعين بطل العقد . والثاني أنه يقرع . والثالث أنَّه يبدأ *مُخْرِج السبق اتباعاً للعادة . واختلف الأصحاب في أنَّ المتبع في النضال القياس أو العادة (٤) ومن اتبع العادة فذلك استحسان منه . وقد بالغ الغزالي وغيره في النكير على من اتبع العادة مع قياس الشرع .

ومنها شراء الجارية المغنية بألفين مثلاً ولولا الغناء لكانت تساوي ألفاً ، أفتى المحمودي (٥) . (٦) من الأصحاب ببطلان العقد لأنه قابل المنفعة المحرمة بالعوض . وقال غيره إن شرط الغناء في صلب العقد بطل وإلاَّ

---

١) في ب تعين

٢) من ناضله أى راماه يقال ناضلت فلاناً فنضلته إذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا رموا للسبق ومنه قيل انتضلوا بالكلام والأشعار الصحاح (١٨٣١/٥) ومغني المحتاج (٣١١/٤)

٣) ثلاثة لم ترد في أ ب د

٤) المسألة في الروضة (٥٤٨/٧) وخلاصتها إذا ذكر الراميان في العقد من يبدأ بالرمي اتبع الشرط وإن أطلقا فقولان أظهرهما بطلان العقد والثاني صحته ، وكيف يمضي ؟ وجهان ويقال قولان أحدهما ينزل على عادة الرماة وهو تفويض الأمر إلى المسبق - بكسر الباء - وهو مخرج السبق فإن أخرجه أحدهما فهو أولى وإن أخرجه غيرهما قدم من شاء وإن أخرجاه أقرع . والثاني يقرع بكل حال . وقال القفال القولان في الأصل مبنيان على أنَّا نتبع القياس أم عادة الرماة ؟ والقولان متعلقان بالخلاف في أنَّ سبيل هذا العقد سبيل الإجارة أم الجعالة ؟ إن قلنا بالأول اتبعنا القياس وإن قلنا بالثاني اتبعنا العادات . وقيل في المسألة طريقان آخران أحدهما القطع بالفساد والثاني بالقرعة ولم يذكر في الروضة ولا في المنهاج وشرحه أنَّ للشافعي ثلاثة أقوال في ذلك نصاً ولم أجد ذلك في كتاب السبق والرمي من الأم (٢٣٦،٢٣٢/٤) والله أعلم

٥) في أب ج المحبوبي وما أثبته موافق لنسخة الروضة المطبوعة

٦) محمد بن محمود المروزي الإمام الجليل من أصحاب الوجوه قال ابن السبكي أحسبه تفقه على أبي إسحاق المروزي تفقه الكبير على الأكبر . وانظر طبقات ابن السبكي (٢٢٥/٣) وتهذيب الأسماء (١٩٦/٢) والأسنوي (١٩٨/٢)

* غ ج مبدأ

فلا . قال أبو زيد المروزي (١) : وكل هذا (٢) استحسان والقياس الصحة (٣) قلت ويرد عليه أيضاً أنَّ الغناء ليس حراماً على المشهور في (٤) المذهب (٥) فكيف يبطل العقد ولم يشترط أحد منهم أنَّ المنفعة لا تكون مكروهة . ويمكن حمل كلامهم على ما إذا كان الغناء بالآلات

---

١) محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المعروف بالمروزي وُصف بالعلم والعمل والورع جاور بمكة وأخذ من أبي إسحاق المروزي من أحفظ الناس في المذهب ولد عام ٣٠١ هجرية وتوفى بمرو عام ٣٧١ هجرية . ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٣٤) وطبقات ابن هداية الله ص ٩٦

٢) في ج هذا كله

٣) المسألة في الشرح الكبير (٨/١٢٠) والروضة (٣/١٦) . والذى في الروضة أنَّ في المسألة أوجه قال المحمودي بالبطلان والأودني بالصحة وأبو زيد إن قصد الغناء بطل وإلاَّ فلا ، وفي الشرح الشيخ أبو علي المحمودي أفتى ببطلان العقد ونسب التفصيل للشيخ أبي على قال وعن الأودني أنَّ كل ذلك استحسان . قال النووي قلت الأصح قول الأودني ـ أى الصحة ـ قال إمام الحرمين هو القياس السديد

٤) في ب من

٥) بل مكروه كما في الروضة (٨/٢٠٤) وفيها تفصيل جيد ملخصه : أنَّ غناء الإنسان قد يكون بمجرد صوته وقد يكون بآلة فالأول مكروه وسماعه مكروه وإن كان سماعه من أجنبية فأشد كراهة وعن القاضي أبي الطيب أنَّ هذا حرام أيضاً ، لكن مع خوف الفتنة فهو حرام بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة وأما النوع الثاني ـ أى الغناء بآلات العزف ـ فهذا حرام استعماله واستماعه .

أقول ولا شك أنَّ الشافعية حين قالوا إنَّ الغناء المجرد عن الآلات مكروه وليس بحرام إنما أرادوا نوعاً معيناً وهو ما لا يشتمل على محرم كالتشبب بالنساء ووصف الخمور ومدحها والدعوة إلى الفسوق وربما الكفر والإلحاد فهذا وإن لم تصحبه معازف فهو حرام ولا يصح الاختلاف فيه وقول النووي رحمه الله عن السماع من الأجنبية إنَّه أشد كراهة لا يكفي بل ينبغي أن يكون حراماً إذ معاملة الأجنبية الأصل فيها الحرمة إلاَّ ما استثني أو دعت إليه ضرورة وحاجة وليس الغناء من ذلك حتماً والله أعلم

المحرمة كالعود ونحوه لا بالدف (١) وكل هذه المسائل مشكلة على قاعدة الشافعي رحمه الله (٢)في إبطال الاستحسان و الله أعلم .

---

١) قوله لا بالدف ليس على إطلاقه على الصحيح من القول ولا أعني في المذهب لأنَّ من أهل العلم من قيد الجواز بكونه للنساء والجواري دون الرجال وبكونه في العرس والأعياد ونحو ذلك قال الهيتمي المكي : المعتمد في مذهبنا أنَّه حلال بلا كراهة في عرس وختان وتركه أفضل وقال جمع من أصحابنا إنَّه في غيرهما حرام . وذكر ابن كثير أنَّه يستثنى من التحريم ضرب الدف للجواري في مثل أيام الأعياد وفي العرس . وذكر ابن حجر العسقلاني أنَّ الأحاديث فيها الإذن بالدف للنساء فلا يلتحق بهن الرجال لعموم النهى عن التشبه بهنَّ . وذكر ابن تيمية أنَّ النبي ﷺ رخص للنساء أن يضربن بالدف في الأعراس والأفراح وأما الرجال على عهده فلم يكن أحد منهم يضرب بالدف ولا يصفق بكف .

انظر كف الرعاع للهيتمي ص ٩١ ومجموع الفتاوي (٥٦٦/١١) . والفتح (١٣٤/٩) وقول ابن كثير في مسألة السماع لابن القيم ص ٤٧٢

٢) رحمه الله لم ترد في أ

قـــاعدة

القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ (١)

تارة يجزم بعدم جوازه (٢) كالمجتهد إذا وجد النص (٣) والمكي في القبلة (٤) ، وتارة يجوز بلا خلاف كالتوضؤ (٥) من الماء القليل على شاطئ البحر (٦) وتارة يجري فيه خلاف (٧) . وأصله الخلاف الأصولى في أنَّ الصحابي في زمن النبي ﷺ هل كان له الاجتهاد ؟ والجمهور على جوازه ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لأنَّ ذلك لا يؤدى إلى مستحيل . ثم اختلف القائلون بالجواز (٨) في وقوعه ظناً لا قطعاً وكذلك في وقوع

---

١) انظر القاعدة في أشباه ابن الو كيل (٢/٧٠) وعبر عنها بفصل وفي أشباه السيوطي ص ١٨٤ بلفظ القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن ووردت في أثناء كلام الزركشي على قاعدة الظن في المنثور (٢/٣٥٤) وهي في المجموع بلفظ هل يجوز الاجتهاد مع القدرة على اليقين ؟ وجعلها عبارة جامعة لمسائل تتخرج على الوجهين فيما إذا اشتبه عليه ماءان ومعه ثالث يتيقن طهارته . وانظر الأشباه لابن السبكي (١/١٢٩) والمجموع (١/١٩٤)

٢) في ج يحرم جوازه ولا يستقيم

٣) فلا يجوز له أن يجتهد إذ لا اجتهاد مع النص . انظر الشرح الكبير (١/٢٨٢) والمنثور (٢/٣٥٤) والبحر المحيط (٦/٢٢٧)

٤) المكي هو من كان بمكة وليس بينه وبين الكعبة حائل لا أصلي ولا طارئ . المجموع (١/١٩٣) والروضة (١/٣٢٥)

٥) في ج كالمتوضئ والصواب ما في الأصل

٦) انظر المجموع (١/١٩٤) والروضة (١/١٤٦)

٧) اعترض ابن السبكي على هذه الأمثلة الثلاثة وقال عن التمثيل بالمكي والمجتهد إنَّه غفلة عن قولنا القادر على اليقين، فإن من ذكروه متيقن لا قادر على اليقين فليس مما نحن فيه إذ القادر على اليقين لا يقين عنده غير أنَّه بسبيل من أن ينتهي إليه . وعن التمثيل بالطهارة بالماء القليل قال إنَّ هذا غفلة عن أصل آخر وهو أنَّ الاحتمال في الماء القليل إذا لم يستند إلى سبب لا وقع له في نظر الشرع فالتحرز منه حينئذٍ وسوسة وليس بورع . ثم ذكر أنَّ القادر على اليقين قد يعمل بالظن جزماً وقد لا يعمل به جزماً ومرة يختلف فيه ، وضبط ذلك بضابط ملخصه أنَّ الظن إذا عارضه احتمال مجرد لا وقع له في نظر الشرع لم يُلتفت إلى ذلك الاحتمال وكان بمنزلة القطع فلا يجب العدول عنه إلى السالم عن ذلك الاحتمال جزماً وإن عارضه احتمال قوى جرى خلاف يقوى باعتبار قوته وضعفه . قلت وهو تفصيل حسن كما تراه

٨) في ج ثم القائلون بالجواز اختلفوا

التعبد به أيضاً فالمحققون*(١) ذهبوا إلى وقوع ذلك وعليه تُنزّل (٢) وقائع متعددة ومنهم من منع ذلك مطلقاً لأنّ قدرة الصحابي على الوصول إلى اليقين من النص تمنعه من الأخذ بالظن الناشئ عن الاجتهاد ومنهم من أجاز ذلك للغائب عنه ﷺ ببلد آخر دون من كان مقيماً عنده.وإليه ميل إمام الحرمين.واختار الآمدي وابن الحاجب الوقوع مطلقاً (٣) . وقال فخر الدين (٤) : الخوض في هذه المسألة قليل الفائدة لأنّه لا ثمرة له في الفقه (٥) وليس ذلك (٦) كما ذكر بل تتخرج عليه هذه القاعدة (٧) وفيها مسائل

---

*١) ١٩٣/ب/ج

٢) في أ تدل

٣) المسألة في البرهان (٨٨٧/٢) وقال المختار عندنا أنّه إذا أمكن المراجعة كأن كان في بلدته تعينت المراجعة إن كان على مسافة تسوّغ الاجتهاد ، وقد ظهر من الآثار أنّهم كانوا يجتهدون في الغيبة وتشهد له قصة معاذ ، والذين كانوا معه كانوا لا يجتهدون . والمستصفى (٣٥٤/٢) . والإحكام للآمدي (١٧٥/٤) وقال والمختار جواز ذلك مطلقاً وأنّ ذلك مما وقع في حضوره وغيبته ظناً لا قطعاً . ومختصر ابن الحاجب انظره بيان المختصر (٢٩٩/٣) وقال : المختار وقوع الاجتهاد ممن عاصره ظناً . وانظر أيضاً نهاية السول (٥٣٨/٤) والبحر المحيط (٢٢/٦)

٤) محمد بن عمر بن الحسين بن علي القرشي التيمي البكري أبو المعالي وأبو عبد الله المعروف بالفخر الرازي ويقال له ابن خطيب الرى من تصانيفه التّفسير الكبير والمطالب العالية والمحصول ، ومما أُخذ عليه أنّه كان يقرر الشبهة من جهة الخصوم أبلغ تقرير ثم يجيب عنها بأدنى إشارة. ذكر ابن كثير أنّه رجع عند موته عن مذهب الكلام في وصية له إلى طريقة السلف وتسليم ما ورد على المراد اللائق بجلال الله سبحانه توفى سنة ٦٠٦ هجرية انظر طبقات ابن السبكي (٨١/٨) والبداية والنهاية (٦٠/١٣)

٥) قوله هذا في المحصول (٤٩٤/٢)

٦) في د كذلك

٧) هذا الاعتراض تبع فيه المصنف ابن الوكيل على ما نقله ابن السبكي وصاحب البحر المحيط وذكر ابن السبكي أنّه تبع ابن الوكيل فترةً ثم لاح له أنّه كان واهماً وأنّ الصحيح ما قاله الفخر من أنّه لا ثمرة لهذه المسألة ويرى أنّ هذه المسائل ثمرة لمسألةأُخرى هى جواز الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلّم لقدرته على اليقين بسؤال الله بينما القادر على سؤال رسول الله ﷺ لا يتيقن أنّه قادر على اليقين حتى يتيقن أنّه أُنزل عليه في مسألة وحى وإلاّ فما لم ينزل الوحى لا حكم فلا قطع ولا ظن وغاية القادر على سؤاله ﷺ أنّه يجوّز نزول الوحى فيكون مجوزاً لليقين . واعترض عليه الزركشي في البحر بقوله : وهذا كلام عجيب بل قدرته - أى الذى=

منها إذا شك في نجاسة أحد الإنائين ومعه ماء طاهر بيقين غيرهما ففي جواز الاجتهاد له بين الإنائين وجهان أصحهما الجواز (١) وهو مبني على القول بجواز اجتهاد الصحابي بحضرته ﷺ .

ومنها إذا شك في نجاسة أحد الثوبين ومعه ثوب يتيقن طهارته أو ماء يغسل به أحدهما (٢) فيه الخلاف بعينه والأصح جواز الاجتهاد وفيه وجه ثالث حكاه في التتمة أنَّه ليس له الاجتهاد إذا كان معه ثوب طاهر بيقين وله ذلك إذا كان معه ما يغسل به أحدهما لسهولة صلاته في الثوب الطاهر ومشقة الغسل بالماء ، وهذا الوجه يتخرج على قول إمام الحرمين من الفرق بين من* كان بحضرته ﷺ فلا يجتهد لإمكان الوصول إلى اليقين بسهولة ومن كان غائباً عنه فيجتهد لما (٣) في التأخير إلى المراجعة من المشقة . (٤)

ومنها إذا كان معه مزادتان (٥) في كل منهما قلّة وتنجست إحداهما واشتبه عليه فالأصح أنه يجتهد فيهما وعلى القول (٦) الآخر يجب خلطهماليصيرا قلتين ولا يجتهد مع إمكان ذلك (٧)

ومنها إذا اجتهد في دخول الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تمكين

=يسأل رسول الله ﷺ - مقطوع بها سواء وقع الجواب في الحال كما كان أغلب أحواله أو بعد انتظار الوحى كما في اجتهاده سواء. قلت وما قاله الزركشي ظاهر والله أعلم -

١) الشرح الكبير (١/٢٨٢) والمجموع (١/١٩٢)

٢) في ب د أو ما يغسل

٣) لما ليست في ج

٤) المسألة في المجموع (١/١٩٤) والروضة (١/١٤٦)

٥) إحداهما مزادة وهي الراوية لا تكون إلاّ من جلدين بينهما ثالث لتتسع والجمع مزاد ومزائد وقيل سميت مزادة من الزاد لأنه يتزود فيها الماء انظر الصحاح (٢/٤٨٢) والمصباح المنير (١/٢٦٠)

٦) القول ليست في ب د

٧) الشرح الكبير (١/٢٨٢) والمجموع (١/١٩٤) ولم يصححا ولكن يُفهم من تصحيحهما للقول بجواز الاجتهاد في أصل القاعدة

* من ج ها

الوقت ؟ وجهان الأصح أنّ له ذلك (١)

ومنها لو كان في مطمورة (٢) قادراً على الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد على الأصح (٣)

ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة (٤) وحده دون البيت ففيه وجهان أحدهما تصح صلاته للحديث الصحيح فيه أنّه من البيت وأصحهما بالاتفاق أنّه لا تصح صلاته (٥) لأنّ القادر على اليقين في القبلة لا يأخذ بالظن والحديث لا يفيد إلّا الظن (٦) ثم هو مختلف فيه ، ففي رواية «الحجر من البيت» وفي أخرى (٧) «سبعة أذرع» وفي أخرى «ستة أذرع» وفي أخرى «خمسة أذرع» والكل في صحيح مسلم (٨) فالمقطوع به يقيناً

---

١) المجموع (٣/٧٣) وذكر أنّه الصحيح وقول جمهور الأصحاب وفيه وجه اختاره أبو إسحاق الإسفراييني وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٧١) ولابن السبكي (١/١٣٠)

٢) أصل المطمورة حفرة يطمر فيها الطعام أى يخبأ كما في الصحاح (٢/٧٢٦) والمراد أنّه في مكان لا يرى فيه ضوء الشمس ولهذا مثل النووي ببيت مظلم

٣) المجموع (٣/٧٣) والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٣٠) وقال إلاّ أنّ القول بالخروج ورؤية الشمس أرجح من العمل بالاجتهاد

٤) انظر وصف الحجر وتحديده في المجموع (٨/٢٣)

٥) الشرح الكبير (٣/٢٢٦) والمجموع (٣/١٩٣)

٦) من المباحث الأصولية المتأثرة بعلم الكلام أنّ خبر الواحد لا يفيد إلاّ الظن ولكن الناظر في أحوال الصحابة ومن تبعهم يرى أنّ العمدة عندهم ثبوت الخبر عن المعصوم ﷺ ومتى ثبت أخذوا به في العقائد والأحكام وبلغوه إلى من وراءهم وطريقة السلف هذه أسلم وأحكم وأعلم . ثم من أهل العلم من يقول هذا الخلاف في إفادة خبر الآحاد إنّما هو في الخبر المجرد لكن ما احتفت به القرائن فإنّه يفيد القطع أيضاً والتى منها كونه في الصحيحين أو أحدهما وأنّ الأمة تلقته بالقبول ونحو ذلك . انظر في هذا شرح اللمع (٢/٣٠٤) والكفاية للخطيب ص ٦٥ والإحكام لابن حزم (١/١٠٧) وللآمدي (٢/٣٢) والباعث الحثيث ص ٢٩

٧) في ج وفي رواية

٨) صحيح مسلم (٢/٩٦٨-٩٧٣) كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنيانها برقم ١٣٣٣ وليس بهذا اللفظ ولا هو سيق لبيان هل الحجر من البيت أم لا ؟ وإنّما هو حديث عائشة المعروف «لولا أنّ قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال بكفر أو قال بشرك لهدمت الكعبة - الحديث وفيه ولأدخلت فيها من الحجر- وفي رواية- وزدت فيها ستة أذرع من الحجر - وفي رواية- لكنت أدخلت فيه من الحجر خمس أذرع - وفي رواية=

إنَّما هو الكعبة شرفَّها الله تعالى فإذا قدر على ذلك لا تبرأ ذمته من الصلاة إلاَّ باستقبالها كما أنَّه لا تبرأ ذمته من الطواف بيقين (١) حتى

=فهلمي أُريك ما تركوا منه فأراها قريباً من سبعة أذرع » هذه روايات الحديث في صحيح الإمام مسلم . والحديث رواه البخاري أيضاً من حديث عائشة رضى الله عنها وفيه سألت النبي ﷺ من الجَدْر أمن البيت هو ؟ قال «نعم» إلى قوله «ولولا أنَّ قومك حديث عهدهم بجاهليةفأخاف أنَّ تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت » الحديث . صحيح البخاري كتاب الحج باب فضل مكة وبنيانها برقم ١٥٨٤،١٥٨٥ انظره مع الفتح (٣/٥١٣)

وروى أصحاب السنن ألاَّ ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها قالت كنت أحب أن أدخل البيت فأصلي فيه فأخذ رسول الله ﷺ بيدي وأدخلني الحجر فقال «صلِّ في الحجر إن أردت دخول البيت فإنَّما هو قطعة من البيت »الحديث انظر سنن أبي داود (٢/٥٢٥) والترمذي (٣/٢١٦) وقال حسن صحيح والنسائي (٥/٢٤٠)

وقد نقل النووي عن ابن الصلاح أنَّ روايات هذا الحديث مضطربة إذ في بعضها ستة أذرع وبعضها خمسة وفي بعضها قريباً من سبع ، وأقره على ذلك وأبى ذلك الحافظ ابن حجر ورأى أنَّه يمكن الجمع بين الروايات بعد أن ذكر أنَّ أكثر روايات الحديث ستة أذرع وقريب من الستة قال :« وهذه الروايات كلها تجتمع على أنَّها فوق الستة ودون السبعة » وأمَّا رواية الخمسة فيمكن تخريجها على أنَّه أُريد بها ما عدا الفرجة التى بين الركن والحجر فتجتمع مع الروايات الأُخرى فإنَّ الذى عدا الفرجة أربعة أذرع وشيء فتحمل الأربعة على إلغاء الكسر والخمسة على جبره قال : «ويُجمع بين الروايات كلها بذلك ولم أر من سبقني إلى ذلك» وإلاَّ يُحكم عليها بالشذوذ كما قال ابن حجر قبل أن يظهر له هذا الجمع ثم قال ابن حجر عن جمعه هذا إنَّه أولى من دعوى الاضطراب والطعن في الروايات المقيدة لأجل الاضطراب كما جنح إليه ابن الصلاح وتبعه النووي لأنَّ شرط الاضطراب أن تتساوى الوجوه بحيث يتعذر الترجيح والجمع ولم يتعذر ذلك هنا فيتعين حمل المطلق على المقيد كما هى قاعدة مذهبهما ويؤيده أنَّ الأحاديث المطلقة والمقيدة متواردة على سبب واحد وهو أنَّ قريشاً قصروا عن بناء إبراهيم عليه السلام انتهى وهو نفيس جداً كما نقل عن الشافعي أنَّ الذى في الحجر من البيت نحو ستة أذرع ونقله ـ أى الشافعي ـ عن عدة من أهل العلم من قريش ممن لقيهم وانظر الفتح (٣/٥١٨ـ٥٢٣) قلت وعلى ما رجحه الحافظ ابن حجر هذا ينبغي أن يكون الصحيح في المسألة أنَّ من استقبل هذا القدر من الحجر صحت صلاته والله أعلم .

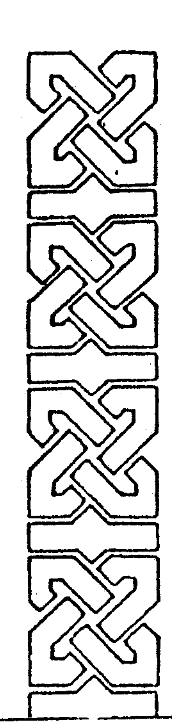
١) بيقين ليست في ج

يطوف بالحجر [1] احتياطاً في الموضعين و الله أعلم[2]*

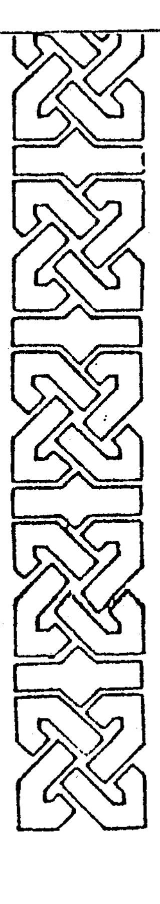
---

1) وهومذهب الشافعي ومالك وأحمد وهو قول ابن عباس رضى الله عنه قبلهم ونقل ابن عبد البر الاتفاق عليه كما قال ابن حجر وانظر المجموع (٢٦،٢٥/٨) والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٣٧ والمغني لابن قدامة (٣٨٢/٣) والفتح (٥١٨/٤)

* ٢) ١٩٤/أ/ج



الفهارس



فهرس الآيـــات

سورة البقرة

قوله تعالى

١- ﴿فالـٰـن بشروهن -إلى قوله -حتى يتبين لكم الخيط الأبيض

من الخيط الأسود من الفجر ﴾ ٢٢٩

٢- ﴿ولا تأكلوا أموٰلكم بينكم بالبٰطل﴾ ٣٠٩

٣- ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولٰئك حبطت

أعمٰلهم في الدنيا والآخرة﴾ ١٧٨

٤- ﴿فإن خفتم ألَّا يقيما حدود الله فلا جناح

عليهما فيما افتدت به ﴾ الآية ٣٢٦ ٣٤٧

٥- ﴿والوٰلدٰت يرضعن أولـٰدهنَّ حولين كاملين﴾ ٢٢٩

٦- ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ١٤٥

٧- ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا

رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء-﴾ الآية ١٧٨

سورة النساء

١- ﴿وءاتوا النساء صدقـٰتهنَّ نحلة ﴾ ٣٩٥

٢- ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنـٰت

المؤمنـٰت فمن ما ملكت أيمـٰنكم ﴾ الآية ٧٥

٣- ﴿يأيُّها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموٰلكم بينكم

بالبـٰطل إلا أن تكون تجـٰرة عن تراضٍ منكم﴾ الآية ٣٠٩

٤- ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية ١٨٤

٥- ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا

سورة الحجر

قال الله تعالى

﴿ادخلوها بسلم ءامنين﴾ ٢٣٠

سورة مريم

قول الله سبحانه

﴿يٰيحى خذ الكتب بقوةٍ وءاتينه الحكم صبيًا﴾ ٢٣٠

سورة الفرقان

قول الله عز وجل

﴿ويوم يعض الظالم على يديه يقول يٰليتنى اتخذت مع الرسول سبيلاً﴾ ١٣٨

سورة الأحقاف

﴿وحمله وفصٰله ثلثون شهراً﴾ ٢٢٩

سورة المجادلة

١- ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا﴾ الآية ١٨٢

٢- ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ ١٧٨

من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾ الآية ٣٢٦

سورة المائدة

قول الله سبحانه

١- ﴿ومن يكفر بالإيمٰن فقد حبط عمله﴾ ١٧٨

٢- ﴿يـأيُّها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلوٰة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ الآية ١٨٣

٣- ﴿إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الآية ١٦٦

٤- ﴿إلاّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ الآية ١٦٦

٥- ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاءٌ مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ الآيـة ٣٠٦

سورة الأنفال

قول الله تعالى

﴿الـٔـٰن خفف الله عنكم وعلِمَ أنّ فيكم ضعفاً﴾ ٢١٢

سورة يوسف

قول الحق عز وجل

١- ﴿قال إنّه ليحزننى أن تذهبوا به وأخـاف أن يأكله الذئب وأنتـم عنه غـفلون﴾ ١٤٠

٢- ﴿وسئل القرية التى كنّا فيها والعير التى أقبلنا فيها وإنّا لصٰدقون﴾ ٢٠٦، ٢٠٦

سورة الطلاق

﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهٰدة﴾ ١٧٨

سورة المزمل

قول الله تعالى

﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً﴾ ٢٣٨

سورة العصر

قوله تعالى : ﴿إنّ الإنسٰن لفى خسر﴾ ٢٣٨

فهــــــــرس الأحاديث

إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ٣٣١

إذا دبغ اهاب فقد طهر ٢٩٩

إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليمسح عليهما ٢٢٩

إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ٥٢

إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم ٢١٩

أصليت معنا ؟ ٢٣١

أعطه إياه ٣٥٥

أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ٥٩

إنَّ بلالاً يؤذن بليل ١٢٢

البر بالبر رباً إلا هاء وهاء ١٤٥

بم تشهد ؟ قال بتصديقك يا رسول الله ٢٧٧

تجزيك ولا تجزئ عن أحد بعدك ٢٧٨

الجمعة واجبة إلاّ على أربعة ٧٤

الحمى من فيح جهنم ١٧٨

خذه فأطعمه أهلك ٢٧٨

خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ١٨٠

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٢٠٥

صدقة تصدق الله بها عليكم ٣٣٦

صلى النبي ﷺ نحو بيت المقدس نحواً من ستة عشر شهراً ٢٦٥

قدم رسول الله ﷺ وأصحابه فقال المشركون إنه يقدم عليكم

قوم وهنتهم حمى يثرب ٣٣٣

فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ٣٣٣

لولا أنَّ قومك حديثو عهد بجاهلية ٤٥٥

ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة ١٤٨

من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله ٣٢٩
من باع عبداً وله مال فماله للبائع ٨٤
مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه فرد إشارة ٢٣١
من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له ١٦٧
نهى النبي ﷺ أن يُستنجى بعظم أو روث ٣٠٠
نهى ﷺ عن بيع الغرر ٢٨٧
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ٣٨٥
نهى ﷺ عن الثنيا ١٧٢
نهى عن الملامسة والمزابنة وحبل الحبلة ١٤٧
هذا ركس ٣٠٧
هو لك يا عبد بن زمعة ٤٤٤
لا أنحرها إياها ٠٥٣
لا تبع ما ليس عندك ٣٣٥
لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاّ مثلاً بمثل ١٨٠
لا تصروا الإبل ولا الغنم ٢٨٤
لا يجزين من الأضاحي العوراء البين عورها ٣١٤

فهـــــــرس الأعلام

(الألف)

إبراهيم بن إسحاق بن أحمد المروزي ٢٠١

إبراهيم بن عبد الله الحموي ابن أبي الدم ٢٠٨

إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ١٦٣

إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسفراييني ٨٧

أحمد بن علي بن القـــاص ٧٩

أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ١٤٠

أحمد بن بشر بن عامر المرروروذي ٢٨٩

أحمد بن علي بن برهـــــان ١٨١

أحمد بن عمر بن سريـــج ١٢٦

أحمد بن علي الجصـــاص ٧٤

أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ٢٣٨

أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الروياني ٢٣٠

أحمد بن محمد بن أحمد المحـــامـلي ١١٦

أحمد بن محمد بن علي بن الرفـعة ١٣٥

إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل البوشنجي ٢٣٦

إسماعيل بن يحى بن إسماعيل المـــزني ٩٣

(الحاء)

الحسن بن الحسين الطـــبري

الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ١٦١

الحسين بن عبد الله البندنيجي ١٨٢

الحسين بن شعيب بن محمد السنجي	١١١
حسين بن محمد بن أحمد	١١٣
الحسين بن محمد بن الحسن الحناطي	٢٠٣
الحسين بن مسعود بن محمد البغوي	٢١٩
حكيم بن حزام	٣٣٥

(خ ، س ، ش ، ط)

خزيمة بن ثابت بن الفاكه	٢٧٧
سودة بنت زمعة	٤٤٤
شرف شاه بن ملكداد المراغي	٢٩٥
طاهر بن عبد الله الطبري	٣٤٠

((العين))

عبد بن زمعة القرشي	٤٤٤
عبد الرحمن بن أحمد السرخسي	١٩١
عبد الرحمن بن المأمون بن علي المتولي	١٢٤
عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني	٨٤
عبد الرحيم بن عبد الكريم القشيري	١٦٣
عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ	١٠٩
عبد العزيز بن عبد السلام السلمي	١٤٠
عبد العزيز بن عبد الله الداركي	٤١٥
عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي	١٠٣
عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال	٨٠
عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون	١٣١

عبد الله بن يوسف بن عبد الله الشيخ أبو محمد ١٥٣
عبد الملك بن عبد الله الجويني ٨٧
عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ١١٣
عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري ١٢٤
عبد الوهاب بن علي الثعلبي ٢٩٣
عتبة بن مالك القرشي ٤٤٤
عثمان بن عمر بن الحاجب ١٨١
علي بن إسماعيل الأبياري ٢٤٦
علي بن محمد بن حبيب الماوردي ٨٥
علي بن محمد بن سالم الآمدي ١٦٢
عمر بن عبد الله بن الوكيل ١٩٢
عمرو بن قيس بن أم مكتوم رضى الله عنه ١٢٢

(ق)

القاسم بن القفال صاحب التقريب ٢٣٧

(الميم)

محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي ٤٥٠
محمد بن أحمد بن محمد بن الحداد ١٥٩
محمد بن أحمد بن محمد العبادي ١٢٧
محمد بن أحمد بن يوسف الهروي ٢٤٧
محمد بن الحسن بن فورك ١٨٠
محمد بن داود الصيدلاني ٢٦٧
محمد بن سيرين الأنصاري ١٩٧

محمد بن الطيب الباقلاني ١٨٠
محمد بن عبد الله بن محمد الأودني ٢٩٣
محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي ٢٣٦
محمد بن علي بن عمر المازري ١٨٠
محمد بن عمر بن الحسين الرازي ٢٣٥
محمد بن عمر بن الوكيل ٤٤٥
محمد بن محمد الغزالي ١١٠
محمد بن محمود المحمودي ٤٤٩
محمد بن المفضل بن سلمة ٢١٦ ١١
محمد بن يحى النيسابوري ١٩٥
مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري ١٩٥
منصور بن محمد ابو المظفر السمعاني ١٨١

(ن ، هـ ، ي)

ناصر بن الحسين بن محمود العمري ٢٩٣
هانئ بن عمرو بن عبيد أبو بردة رضى الله عنه ٢٧٨
يحيى يحى بن أبي الخير العمراني ٤٠٧
يحيى يحى بن شرف النووي ١٢٦
يوسف بن أحمد بن كج ١٣٥
يوسف بن محمد الابيوردي ٢١٠
يوسف بن يحى البويطي ١٦٢

١٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة
تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير ت ٦٣٠هـ
تحقيق محمد إبراهيم البنا
دار الشعب
١٣- الأشباه والنظائر
تأليف محمد بن عمر بن الوكيل ت ٧٦١هـ
تحقيق د. عادل الشويخ و د. أحمد بن محمد العنقري
مكتبة الرشد - السعودية - الرياض الطبعة الأولى ١٤١٣هـ
١٤- الأشباه والنظائر
تأليف تاج الدين عبد الوهاب السبكي ت ٧٧١هـ
تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض
دار الكتب العلمية - بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١١هـ
١٥- الأشباه والنظائر
تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ت ٩٧٠هـ
مؤسسة الحلبي - القاهرة- الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ
١٦- الأشباه والنظائر في الفقه
تأليف جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤١١هـ
١٧- الأشباه والنظائر في النحو
تأليف جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ
١٨- الإصابة في تمييز الصحابة مع الاستيعاب
تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
مؤسسة الرسالة
الطبعة الأولى

١٩- أصول السرخسي لابي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
ت ٤٩٠هـ
تحقيق أبي الوفا الأفغاني
دار المعرفة

٢٠- الأعلام

تأليف خير الدين الزركلي ت ١٣٩٦هـ

دار العلم للملايين - بيروت لبنان الطبعة السادسة ١٩٨٤هـ

٢١- الاعتصام

أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي القرناطي ت ٧٩٠هـ

تعليق السيد رشيد رضا

دار المعرفة - بيروت ط ١٤٠٥

٢٢- الإقناع

تأليف أبي بكر محمد بن المنذر ت ٣١٨هـ

تحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين

مطابع الفرزدق التجارية - الرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

٢٣- ألفية السيوطي في علم الحديث

تأليف جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ

تعليق الشيخ أحمد شاكر

دار المعرفة - بيروت

٢٤- الأم

تأليف الإمام الشافعي محمد بن إدريس ت ٢٠٤هـ

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان

٢٥- إنباء الغمر

تأليف أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ

٢٦- الإنصاف في معرف الراجح من الخلاف

علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ت ٨٨٥هـ

تحقيق محمد حامد الفقي

دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ

٢٧- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان
تأليف أبي العباس بن الرفعة ت ٧١٠هـ
تحقيق محمد أحمد إسماعيل
دار الفكر - دمشق ١٤٠٠هـ

(الباء)

٢٨- الباعث الحثيث
تأليف الشيخ أحمد شاكر
دار التراث - القاهرة
الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ

٢٩- البحر المحيط في أصول الفقه
تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ
وزارة الأوقاف الكويتية
الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ

٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧هـ
دار الكتب العلمية - بيروت

٣١- البداية والنهاية
تأليف أبي الفداء عماد الدين بن كثير ت ٧٧٤هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

٣٢- البدر الطالع
محمد بن علي الشوكاني ت - ١٢٥هـ
الناشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة

٣٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت ٥٩٥هـ
تحقيق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل
نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة
١٩٨٢هـ

٣٤- البرهان في أصول الفقه
تأليف أبي المعالي عبد الملك الجويني ت ٤٧٨هـ
تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب
الناشر دار الوفاء للطباعة والنشر - المنصورة
ط ١٤١٢هـ

٣٥- بلوغ المرام من أدلة الأحكام
تأليف أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢هـ
تعليق محمد حامد الفقى
طبع مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت
الطبعة الثالثة ١٤١١هـ

٣٦- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب
شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني ت٩٤٧هـ
معهد البحوث العلمية - جامعة أم القرى

(التاء)

٣٧- التبصرة في أصول الفقه
تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
تحقيق د. محمد حسن هيتو
دار الفكر - دمشق
تصوير عن الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ

٣٨- تحرير التنبيه
تأليف أبي زكريا النووي ت ٦٧٦هـ
تحقيق د. فايز الداية ود. محمد رضوان الداية
دار الفكر - دمشق
الطبعة الأولى ١٤١٠هـ
٣٩- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن ت ٨٠٤هـ
تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني
دار حراء للنشر والتوزيع - مكة
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ
٤٠- تخريج الفروع على الأصول
تأليف شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت ٦٥٦هـ
تحقيق د. محمد أديب الصالح
مؤسسة الرسالة - بيروت
الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ
٤١- تذكرة الحفاظ
تأليف شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨هـ
دار إحياء التراث العربي
٤٢- التعريفات
تأليف علي بن محمد الجرجاني ت ٨١٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ
٤٣- تفسير القرآن العظيم
تأليف أبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ
دار المعرفة - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ

٤٤- التلخيص
أحمد بن علي بن القاص ت ٣٣٥هـ
مخطوط
٤٥- التلخيص الحبير
تأليف أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢هـ
نشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة
٤٦- التلخيص على المستدرك للذهبي ت ٧٤٨هـ
٤٧- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول
تأليف جمال الدين الأسنوي ت ٧٧٢هـ
تحقيق د. محمد حسن هيتو
مؤسسة الرسالة - بيروت
الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ
٤٨- التهذيب
تأليف الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ
تحقيق د. عبد الله بن معتق السهلي ١٤٠٩هـ
٤٩- تهذيب الأسماء واللغات
تأليف أبي زكريا النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
٥٠- تهذيب اللغة
أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق أحمد عبد العليم
الدار القومية العربية للطباعة - مصر - ط ١٣٨٤هـ
٥١- تيسير التحرير
تأليف أميرباد شاه الحسيني الحنفي ت نحو ٩٧٢هـ
دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١٤٠٣هـ

(الجيم)

٥٢- الجامع الصحيح

محمد بن إسماعيل البخاري ت ١٦٥هـ

نشر دار الفكر ١٤٠١هـ

٥٣- الجامع الصحيح

محمد بن عيسى الترمذي ت ٢٧٩هـ

تحقيق أحمد محمد شاكر

مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة ط ١٣٥٦هـ

٥٤- جامع البيان

تأليف محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ

طبع دار الفكر - بيروت ١٤٠٨هـ

٥٥- جامع العلوم والحكم

تأليف عبد الرحمن بن رجب ت ٧٩٥هـ

تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس

مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٢هـ

٥٦- الجامع لأحكام القرآن

تأليف أبي عبد الله محمد القرطبي ت ٦٧١ هـ

الناشر دار الكتاب العربي

٥٧- الجنى الداني في حروف المعاني للشيخ بدر الدين حسن بن قاسم المرادي ت ٧٤٩ هـ

تحقيق د. فخر الدين قباوة ومحمد نديم فاضل

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

(الحاء)

٥٨- حاشية البناني على شرح جمع الجوامع

تأليف تاج الدين ابن السبكي ت ٧٧١ هـ (ج ٢)

دار إحياء الكتب العربية

٥٩- حاشية العطار على جمع الجوامع
حسن محمد العطار ت ١٢٥٠هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
٦٠- الحاوي الكبير
أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠هـ
تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود
دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ
٦١- الحاوي في الفتاوي
جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
دار الكتب العلمية بيروت - ط الثانية ١٣٩٥هـ
(د ، ف)
٦٢- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة
تأليف أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
تحقيق محمد سعيد جاد الحق
دار الكتب الحديثة مطبعة المدني
٦٣- الديباج المذهب
تأليف القاضي برهان الدين ابن فرحون ت ٧٩٩هـ
تحقيق محمد الأحمدي أبو النور
نشر دار التراث - القاهرة
٦٤- ذيل ابن عبد الهادي على طبقات ابن رجب
يوسف بن حسن بن عبد الهادي ٩٠٩هـ
دار العاصمة - الرياض - ط الأولى ١٤٠٨هـ
٦٥- ذيل تذكرة الحفاظ
لأبي المحاسن محمد بن علي الحسيني ت ٧٦٥هـ
دار إحياء التراث العربي

٦٦- ذيل طبقات الحفاظ

جلال الدين السيوطي ت ٩١١

دار إحياء التراث العربي

(ر ، ز)

٦٧- رد المحتار على الدر المختار

تأليف محمد أمين بن عابدين ت ١٣٠٦هـ

دار إحياء التراث العربي - بيروت

الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ

٦٨- الرسالة

تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ

تحقيق أحمد شاكر

٦٩- رؤوس المسائل

تأليف محمد بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ

دار البشائر الإسلامية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

٧٠- روضة الطالبين

تأليف يحى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

تحقيق عادل أحمد عبد الجواد وعلي محمد معوض

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ

٧١- روضة الناظر وجنة المناظر

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي

مع شرحها لابن بدران

مكتبة المعارف - السعودية - الرياض

الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

٧٢- زاد المستقنع في اختصار المقنع

تأليف شرف الدين أبو النجا ت ٩٦٠هـ

دار البخاري للنشر والتوزيع - القصيم بريدة

٧٣- زاد المعاد في هدي خير العباد
شمس الدين أبوعبد الله محمد بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ
تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط
مؤسسة الرسالة -بيروت
الطبعة الثالثة عشر ١٤٠٦هـ

(س ، ش)

٧٤- سلاسل الذهب
تأليف بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ
تحقيق د. محمد المختار الشنقيطي
نشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة
الطبعة الأولى ١٤١١هـ

٧٥- سنن ابن ماجه
أبو عبد الله محمد القزويني ت ٢٧٥هـ
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
دار إحياء الكتب العربية

٧٦- سنن أبي داؤود مع معالم السنن
سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ
دار الحديث - حمص سوريا

٧٧- سنن البيهقي - السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي
البيهقي ت ٤٥٨هـ
دار الفكر ط الأولى

~~٧٨- سنن سعيد بن منصور~~

٧٩- سنن النسائي

أحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ

تحقيق مكتب التراث الإسلامي

دار المعرفة - بيروت - ط ١٤١٢هـ

٨٠- سير أعلام النبلاء

تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ

تخريج شعيب الأرناؤوط

موسسة الرسالة - بيروت - ط ١٤٠٦هـ

٨١- شجرة النور الزكية

تأليف محمد بن مخلوف ت ١٣٦٠هـ

نشر دار الكتاب العربي - بيروت

طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ المطبعة السلفية

٨٢- شذرات الذهب

تأليف عبد الحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ

طبع المكتب التجاري للطباعة والنشر - بيروت

٨٣- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك

للقاضي بهاء الدين عبد الله بن عقيل ت ٧٦٩هـ

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد

نشر دار التراث - القاهرة - الطبعة العشرون ١٤٠٠هـ

٨٤- الشرح الكبير

أبو القاسم الرافعي ت ٦٢٣هـ

مطبوع مع المجموع

٨٥- شرح السنة تأليف الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ

تحقيق شعيب الأرناؤوط

طبع المكتب الإسلامي

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

٨٦- شرح اللمع في أصول الفقه

تأليف أبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ

تحقيق د. علي بن عبد العزيز العميريني

دار البخاري للنشر والتوزيع - القصيم بريدة

ط ١٤٠٧هـ

٨٧- شرح معاني الآثار

أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ

الناشر مطبعة الأنوار المحمدية - القاهرة

٨٨- شفاء الغليل

أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ

تحقيق د. حمد الكبيسي

مطبعة الإرشاد - بغداد

ط ١٣٩٠هـ

(ص)

٨٩- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية

إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ

تحقيق أحمد عبد الغفور عطار

دار العلم للملايين

الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ

٩٠- صحيح الجامع الصغير
تأليف محمد ناصر الدين الألباني
طبع المكتب الإسلامي ت بيروت ، دمشق
الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ
٩١- صحيح مسلم
أبو الحجاج مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١هـ
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
دار التراث العربي بيروت
٩٢- صحيح مسلم بشرح النووي
يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
مكتبة الرياض الحديثة
٩٣- صفة الصفوة
تأليف أبي الفرج ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ
تحقيق محمد فاخوري
دار المعرفة ت بيروت
الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ

(ط)

٩٤- طبقات الحفاظ
جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
تحقيق علي محمد عمر
نشر مكتبة وهبة - مصر ط الأولى ١٣٩٣هـ

٩٥- الطبقات السنية في تراجم الحنفية

تأليف تقي الدين التميمي الداري ١٠٠٥هـ أو ١٠١٠هـ

تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو

نشر دار الرفاعي للنشر والطباعة

الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ

٩٦- طبقات الشافعية

تأليف عبد الرحيم الأسنوي ت ٧٧٢هـ

تحقيق كمال يوسف الحوت

دار الكتب العلمية - بيروت

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

٩٧- طبقات الشافعية

تأليف أبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ (مخطوط)

٩٨- طبقات الشافعية

تأليف أبي بكر بن هداية الله ت ١٠١٤هـ

تحقيق عادل نويهض

دار الآفاق الجديدة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ

٩٩- طبقات الشافعية الكبرى

تاج الدين ابن السبكي ت ٧٧١

تحقيق عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي

مطبعة الحلبي - ط الأولى

١٠٠- طبقات الفقهاء

أبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ

دار العلم - بيروت

١٠١- الطبقات الكبرى

لابن سعد

دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - ط ١٣٧٧هـ

١٠٢- طريق الوصول إلى علم المأمول لمعرفة القواعد والضوابط والأصول

عبد الرحمن بمن ناصر السعدي ت ١٣٧٦هـ

الناشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة- الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

(ع، غ)

١٠٣- العدة

تأليف بهاء الدين عبد الرحمن المقدسي ت ٦٢٤هـ

١٠٤- العدة في أصول الفقه

القاضي أبو يعلى الفراء ت ٤٥٨هـ

تحقيق د. أحمد المباركي

مؤسسة الرسالة ط الأولى ١٤٠٠هـ

١٠٥- العقيدة التدمرية

أبو العباس ابن تيمية ت ٧٢٨هـ

تحقيق محمد بن عودة

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

١٠٦- غمز عيون البصائر

أحمد بن محمد الحموي الحنفي ت ١٠٩٨هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى

(ف، ق)

١٠٧- فتح الباري

أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

المكتبة السلفية - القاهرة - ط ١٤٠٧هـ

١٠٨- الفروق

شهاب الدين القرافي ت ٦٨٤هـ

دار المعرفة - بيروت

١٠٩- الفقه الإسلامي وأدلته
د. وهبة الزحيلي
دار الفكر - دمشق - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ
١١٠- فواتح الرحموت
عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ت ١٢٢٥هـ
بشرح مسلم الثبوت للشيخ محب الله بن عبد الشكور ت ١١١٩هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
١١١- القاموس المحيط
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ت ٨١٧هـ
تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة
طبع مؤسسة الرسالة - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ
١١٢- القواعد
لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري ت ٧٥٨هـ
تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد
جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية
١١٣- القواعد الفقهية تاريخها وأثرها
د. محمد بن حمود الوائلي
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ
مطابع الرحاب بالمدينة المنورة
١١٤- القواعد النورانية
لشيخ الإسلام ابن تيمية ت ٧٢٨هـ
تحقيق محمد حامد الفقي
الناشر إدارة ترجمان السنة - لاهور باكستان
الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

١١٥- القواعد الفقهية

عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ

الناشر دار المعرفة - بيروت لبنان

١١٦- القواعد الفقهية

تأليف علي أحمد الندوي

طبع دار القلم - دمشق

الطبعة الأولى ١٤١٢هـ

١١٧- القواعد الفقهية عند الحنابلة

رسالة دكتوراة د. وليد بن عبد الرحمن الفريان

١١٨- قواعد الأحكام

عز الدين ابن عبد السلام ت ٦٦٠هـ

دار المعرفة - بيروت

١١٩- قواعد الحصني

تقى الدين أبو بكر الحصني ت ١٤٢٣هـ (مخطوط)

١٢٠- القوانين الفقهية

أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى ت ٧٤١هـ

الدار العربية للكتاب - ليبيا- تونس - ط ١٩٨٢

(ك ، ل)

١٢١- الكامل في ضعفاء الرجال

عبد الله بن عدى ت ٣٦٥هـ

ط دار الفكر - بيروت - ط الأولى ١٤٠٤هـ

١٢٢- الكفاية في علم الرواية

أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ

نشر مطبعة دار التراث العربي

١٢٣- كفاية الأخيار

أبو بكر تقى الدين بن محمد الحصني ت ٨٢٩هـ

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

١٢٤- كف الرعاع

أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ت ٩٧٣هـ

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

١٢٥- الكوكب الدري

جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت ٧٧٢هـ

تحقيق عبد الرزاق السعدي

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ

١٢٦- اللباب (مخطوط)

أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي ت ٤١٥هـ

١٢٧- لسان العرب

جمال الدين محمد بن منظور الأفريقي ت ٧١١هـ

دار صادر - بيروت

١٢٨- اللمع في أصول الفقه

أبو إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

(م)

١٢٩- المبسوط

شمس الدين السرخسي

دار المعرفة - بيروت

ط ١٤٠٦هـ

١٣٠- المجموع شرح المهذب
محيي الدين النووي ت ٦٧٦
دار الفكر

١٣١- مجموع فتاوى ابن تيمية لابن تيمية ت ٧٢٨هـ
جمع وترتيب عبدالرحمن محمد بن القاسم ت ١٣٩٢هـ

١٣٢- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد
ابن بدران ت ١٣٤٦هـ
مؤسسة دار العلوم - بيروت

١٣٣- المحصول في علم أصول الفقه
فخر الدين الرازي ت ٦٠٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

١٣٤- المحلّى
أبو محمد ابن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ
تحقيق أحمد شاكر
دار التراث - القاهرة

١٣٥- مختصر ابن الحاجب
مع شرحه بيان المختصر
معهد البحوث - جامعة أم القرى

١٣٦- مختصر المزني
إسماعيل بن يحيى المزني ت ٢٦٤هـ
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

١٣٧- مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي
محمود بن أحمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة ت ٨٣٤هـ
تحقيق د. مصطفى محمود البنجويني
طبع في العراق

١٣٨- المسائل المنثورة (فتاوي النووي) ت ٦٧٦هـ

جمع وترتيب تلميذه علاء الدين بن العطار

تحقيق محمد الحجار

دار السلام للنشر والتوزيع

الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ

١٣٩- المستصفى

أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ

دار الكتب العلمية - بيروت

ط ١٤١٣هـ ١٤٠٣هـ

١٤٠- المستدرك وبذيله التلخيص

أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ

دار الكتاب العربي - بيروت

١٤١- المستدرك

أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥

تحقيق مصطفى عبد القادر عطا

دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١٤١١هـ

١٤٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ

المكتب الإسلامي - بيروت

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ

١٤٣- المصباح المنير

أحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠هـ

المكتبة العلمية - بيروت

١٤٤- المصنف

عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ

تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي

المجلس العلمي - الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ

١٤٥- معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي ت ٣٨٨هـ

مع سنن أبي داؤود

دار الحديث - سورية

١٤٦- معجم المؤلفين

عمر رضا كحالة

دار إحياء التراث العربي- بيروت

١٤٧- معرفة السنن والآثار

البيهقي ت ٤٥٨هـ

تحقيق سيد كسروي حسن

دار الكتب العلمية بيروت ط ١، ١٤١٢هـ

١٤٨- المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة ت٦٢٠هـ

مكتبة الجمهورية - القاهرة

١٤٩- مغني اللبيب

جمال الدين بن هشام الأنصاري ت ٧٦١هـ

تحقيق د. مازن المبارك ومحمد علي حمد الله

دار الفكر - بيروت

الطبعة الخامسة ١٩٧٩م

١٥٠- مغني المحتاج

محمد الشربيني

مطبعة الحلبي - مصر

ط ١٣٧٧هـ

١٥١- المقصد الأرشد

برهان الدين ابن مفلح ت ٨٨٤هـ

مكتبة الرشد - الرياض

ط الأولى ١٤١٠هـ

١٥٢- المنتظم

أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ت ٥٩٧هـ

تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا

دار الكتب العلمية - بيروت

ط الأولى ١٤١٢هـ

١٥٣- المنثور

بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ

تحقيق تيسير فائق أحمد

شركة دار الكويت للصحافة

ط الأولى ١٤٠٥هـ

١٥٤- المنخول

أبو حامد محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ

تحقيق محمد حسن هيتو

١٥٥- المنهاج

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

مطبوع مع شرحه مغني المحتاج

مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ

١٥٦- المهذب

لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ

مطبوع مع المجموع

(ن، و)

١٥٧- النكت والعيون

أبو الحسن الماوردي ت ٤٥٠هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - ط الأولى ١٤١٢هـ

١٥٨- النهاية في غريب الحديث

أبو السعادات ابن الأثير ت ٦٠٦هـ

تحقيق طاهر أحمد الرازي و محمود محمد الطناحي *

المكتبة الإسلامية

١٥٩- نهاية السول

جمال الدين الأسنوي ت ٧٧٢هـ

عالم الكتب

١٦٠- الوجيز

أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥ هـ

دار المعرفة - بيروت

ط ١٣٩٩هـ

فهرس المصادر المخطوطة التي ورذكرها في كتاب القواعد للعلائي ولابن رجب (١).

١ - الإبانة لأبي القاسم الفوراني ت ٤٦١هـ

منه نسخة في مكتبة متحف طبقبو سراى بتركيا برقم ١٠٧٨ أ ٤٢٨٣

عن فهرس طبقبو سراى (٦٣١/٢) . وأخرى بدار الكتب المصرية برقم

٢٢٩٥٨ وعنها فيلم بالجامعة الإسلامية برقم ٩٩٦

٢ - البحر للروياني ت ٥٠٢

دار الكتب المصرية برقم ٤٨٨

٣ - البسيط للغزالي ت ٥٠٥هـ

منه نسخة في مكتبة الظاهرية برقم ٢١١١ - ١٨٤ فقه شافعي وعنها مصورة

بمكتبة الجامعة الإسلامية فيلم برقم ٧١١١. وله نسخ أخرى مذكورة في

مقدمة تحقيق الجزء الأول منه ص ٦٥ رسالة ماجستير

٤ - البويطي

منه نسخة في مكتبة طب قبو سراى بتركيا برقم ١٠٧٨أ ٤٢٨٣ . فهرس طب

قبو سراى (٦٣١/٢)

٥ - التتمة للمتولي ت ٤٧٨

منه أجزاء بالمكتبة الأزهرية ودار الكتب المصرية ومكتبة أحمد الثالث

وعنها مصورات بمركز البحث العلمي بأم القرى

---

١) أصل هذه المصادر حول المائة مصدر ولكني اقتصرت على ما تمكنت من الحصول على معلومات تخصه وما لا فتركته إذ لا أرى من مجرد إيراده فائدة وهذه المعلومات استقيتها من جهات شتى منها ما أخذته عن رسائل علمية جامعية أو غيرها ومنها ما أخذته شفاهةً عمن لهم خبرة بها وبعضها عن فهارس مخطوطات بجانب ما وقفت عليه مباشرة ممن هى عنده فهى -أعني- هذه المعلومات في غالبها جهود لغيري جمعتها في مكان واحد لكون ذلك أبلغ في الإفادة لمن اطلع عليها في ظني والله أعلم

٦ - التذكرة لابن عقيل ت ٥١٣هـ

منه قطعة في الظاهرية (٢٤٦) ورقة . برقم ٨٧ فقه حنبلي

٧ - تعليقة القاضي حسين ت ٤٦٢هـ

منها نسخة بجامعة الإمام مصورة عن المكتبة الأحمدية بتركيا برقم ٧١٨أ

تبدأ من أول الطهارة حتى الأذان

٨ - التلخيص لابن القاص ٣٣٥هـ

٩ - التنبيه للشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ

المكتبة الظاهرية برقم ٢١١٦ ومنه صور ميكروفيلم بمركز البحث العلمي بأم القرى

١٠- الجامع للخلال منه جزء في مخطوطات المتحف البريطاني ت ٣١١هـ

والكتاب مطبوع منه الوقف وأحكام أهل الملل

١١ - الجامع الصغير لأبي يعلى ت ٤٥٨هـ

منه نسخة في مخطوطات وزارة الأوقاف الكويتية وله صورة في جامعة الإمام

١٢ - السلسلة لأبي محمد الجويني ت ٤٣٧هـ

له نسخة في مركز طبقبو سراى برقم ٤٢٨٧ فهرس قبو سراى (٦٣٢/٢)

ومركز البحث العلمي بأم القرى برقم ١٨٦ فيلم

١٣ - الشامل لابن الصباغ ت ٤٧٧هـ

منه أجزاء في مكتبة أحمد الثالث ودار الكتب المصرية ومنه صورة على الفيلم في مركز البحث العلمي بأم القرى

١٤ - فتاوي القاضي حسين ت ٤٦٢هـ

منها نسخة في مركز الملك فيصل للأبحاث مصورة عن المكتبة الأهلية بباريس برقم ٩٨٣

١٥ - فروع ابن الحداد ويسمى المسائل المولدات ت ٣٤٣هـ

١٦ - الفصول لابن عقيل ت ٥١٣هـ

توجد منه قطعة في المكتبة الظاهرية برقم ٦٣ فقه حنبلي وقطعة أخرى في

دار الكتب المصرية برقم ٢٥ وفي جامعة الإمام ميكروفيلم برقم ٩٥٤

١٧ - كفاية النبيه لابن الرفعة ت ٧١٠

منه الأجزاء من ٢-٩ بالمكتبة الأزهرية والجزء الثالث عشر بدار الكتب المصرية والأجزاء من ١-٩ ، ١٣ مصورة في مركز البحث العلمي بأم القرى تحت الأرقام ٣٣٦-٣٤٨ ، ٤٣٩

١٨ - اللباب للمحاملي (ط)

١٩ - المستوعب للسامري ت ٦١٦هـ

له نسختان الأولى بالمكتبة الظاهرية تحت الرقم ٨٥ فقه حنبلي وهى في جامعة الإمام برقم ١٩٤٤، ١٩٤٥ والثانية بالظاهرية أيضاً برقم ٤٨ فقه حنبلي وفيلم بجامعة الإمام رقمه ١٩٠١ . والكتاب حقق منه إلى كتاب المناسك

٢٠ - المطلب العالي لابن الرفعة ت ٧١٠

من عدة أجزاء بمركز البحث العلمي بأم القرى مصورة عن مكتبة مخطوطات الجامعة العربية ومكتبة أحمد الثالث ويعمل أحد طلاب الجامعة الآن في تحقيق الجرء الأول منه

٢١ - نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني ت ٤٧٨هـ ،

توجد منه الأجزاء ١-٥، ومن ٧-١٣ والأجزاء ١٥، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٥،٢٧، بمركز البحث العلمي مصورة عن الظاهرية وأحمد الثالث ومعهد المخطوطات بالجامعة العربية ودار الكتب المصرية ومكتبة مشرف بن عبد الكريم الخاصة بتعز

فهرس القواعد والفوائد والمسائل والفصول

قاعدة

الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد ٧٤

قاعدة

في ضمان الأموال المتعلقة بالعبيد ٩٦

فائدة

قال المحاملي في اللباب الجناية على العبد مثلها على الحر إلا في سبعة أشياء ٩٨

فصل

ويتصل بذلك الكلام في أحكام المبعض ١٠١

فائدة

الحرية تسري فيما إذا أعتق مالك البعض جزءاً منه أو أعتق الشريك الموسر نصيبه ١١٩

فصل

وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في مواضع من الأحكام لمعنى خاص .. فكذلك الأعمى ١٢١

قاعدة الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان ١٣٨

قاعدة شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظاً ١٥٠

قاعدة الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق ١٥٩

فرع ١٦٢

قاعدة الذى استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب جملاً يرجع إلى جميعها ١٦٣

قاعدة الاستثناء من النفى إثبات لا يختلف المذهب فيه ١٦٧

فائدة ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا ١٧٢

فصل في حمل المطلق على المقيد	١٧٧
مسألة تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقاً	١٨٤
قاعدة التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص	١٨٨
قاعدة المقتضي ما كان المدلول فيه مضمراً	٢٠٥
فصل ومن الدلالة التى هى لفظية أيضاً دلالة الإشارة	٢٢٩
فائدة تتعلق بالإشارة	٢٣٥
قاعدة ومما يقرب من أنَّ دلالة الاقتضاء تترجح على دلالة الإشارة تعارض الإشارة والعبارة	٢٣٩
فائدة مفهوم المخالفة عند القائلين به هل نفي الحكم فيه عما عدا المنطوق به من قبيل اللفظ أو من قبيل المعنى ؟	٢٤٦
قاعدة اختلفوا في النسخ هل هو رفع أو بيان ؟	٢٤٨
قاعدة هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ؟	٢٦٥
قاعدة القياس جلي وخفي	٢٧٣
قاعدة فيما يقاس عليه وما لا يصح القياس عليه	٢٧٦
قاعدة أودعها الغزالي في أول الطهارة من كتابه البسيط مثار الاختلاف على فروع بعد الاتفاق على أصلها الذى تستند إليه	٢٨٦
قاعدة الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلاً	٢٩٠
قاعدة الحكم إذا علق باسم مشتق فإنه يكون معللاً بما منه ذلك الاشتقاق	٢٩٨
فائدة اكتفى الشارع بالأحجار في الاستنجاء وذلك أمر خارج عن باب إزالة النجاسة	٣٠٤
فائدة الأمور الخفية أو المنتشرة دأب الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر يدور الحكم عليه	٣٠٨
قاعدة إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً فكونه حسياً أولى لكونه أضبط	٣١١
قاعدة الصحيح الذى ذهب إليه الأكثرون جواز التعليل	

بالوصف المركب ٣١٥
قاعدة مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها ٣٢١
فائدة وقد شذت صور بخلوها عن الحكمة حتى صار الوصف
فيها كضرب من التعبد وثبت الحكم فيها على ذلك ٣٢٩
قاعدة ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها
وقد يصير أصلاً مستقلاً ٣٣٤
قاعدة القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي ﷺ بيان على
وفقه مع عموم الحاجة إليه في زمانه أو عموم الحاجة إلى
خلافه هل يعمل بذلك القياس الجزئي ؟ فيه خلاف أصولي ٣٤١
فصل ويعبر عن كثير من المسائل المتقدمة بأن الحاجة
العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة ٣٤٩
قاعدة العدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد
يعتبر وقد يلغى ٣٥٢
قاعدة قال الشافعي رضى الله عنه قياس غلبة الأشباه
أن يكون الفرع دائراً بين أصلين فإن كانت المشابهة
لأحدهما أقوى ألحق به قطعاً ٣٥٤
فصل وقد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب
ذينك الأصلين وتحته قواعد ٣٦٦
الأولى الإقالة هل هى فسخ أو بيع ؟ ٣٦٦
الثانية الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ ٣٧١
الثالثة المسائل التى اختلف فيها هل هى قرض أو هبة ٣٧٤
الرابعة إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فسبيل ذلك سبيل
العارية أم سبيل الضمان ؟ ٣٧٨
الخامسة الحوالة هل هى استيفاء حق أم بيع واعتياض؟ ٣٨٤
السادسة الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه
ضمان العقد أم ضمان اليد ؟ ٣٩٥

السابعة اختلفوا في الظهار هل المغلب فيه مشابهة
الطلاق أو مشابهة الأيمان ٤٠١
الثامنة البائن الحامل تجب نفقتها بنص القرآن ولمن النفقة؟ ٤٠٤
التاسعة اختلفوا في قاطع الطريق على قولين ٤١٠
العاشرة الناذر إذا التزم عبادة بالنذر و أطلقها فعلى
أى شيء يحمل نذره ؟ ٤١٢
الحادية عشرة إذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعى
عليه فهل يمينه كإقرار المدعي أو كبينة شهدت عليه ٤٢٠
الثانية عشرة التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ؟ ٤٣٠
فصل وقد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما في أن يعطى
كل أصل منهما حكمه ٤٣٤
فائدة أصل هذه المسائل وما أشبهها قوله ﷺ في قصة عبد بن زمعة
هو لك يا عبد بن زمعة ٤٤٤
قاعدة إذا دار الأمر في الحكم المنفي بين أن يعلل انتفاؤه بانتفاء
المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي أولى من
إحالته على وجود المانع ٤٤٥
قاعدة الاستحسان الذى تقول به الحنفية اختلف في التعبير عنه ٤٤٧
قاعدة القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ ٤٥٢

فهرس الاصطلاحات الفقهية والأصولية

الإجارة	٣٣٤
الإبراء	٢٠٩
الإحصار	٨٩
الأرش	١٠٠
الاستبراء	٩٢
الاستسعاء	٢٨٩
الاستصحاب	٤٣٤
الاستفاضة	١٣١
الإقالة	٣٦٦
الإيماء	٢٩٨
الاقتضاء	٢٢٩
الإيلاء	٧٧
الأيمان	٧٦
بيع الاختبار	٣٥٨
بيع الفضولي	٣٧٥
البيان	١٨٩
التأويل	١٨٨
التحسيني	٣٥٩
التدبير	٤٣٠
التسري	٨٧
التعجيز	٢٥٥
تفريق الصفقة	١٠٧
التمتع	٨٩

التنجيم ١١٠

التورية ٢٠٢

التولية ٣٦٧

الثنيا ١٧٢

الجزئية ١٣٨

الجزية ٨٨

الجعالة ٢٨٢

حبل الحبلة ١٤٧

الحجر ٣٥٧

الحد ٩٣

الحسبة ٢٢٤

الحضانة ١٣٦

الحكومة ٩٩

الحنث ٢٨٣

الحوالة ٣٨٤

الخارص ٨١

الخلع ٣٣٥

الخمر المحترمة ١٩٩

الخنثي المشكل ٣١٥

الخيار ١٠٢

الدية ١١٢

الذمي ٨٨

الرجعة ٢٣٢

الرضخ ١١٦

الرهن ٢٠١

السائمة ٢٤٦

السرقة ٧٨
السفيه ٣٥٨
السلب ٨٥
السلم ٣٣٤
الشفعة ١٠٢
الشقص ٢٦١
الضروري ٣٥٩
الضمان ٩٦
ضمان الدرك ٢٨١
الظهار ٧٦
العارية ٣٧٨
العاقلة ٨٨
العام ١٩٣ ٢٩٣
العتق ١٠٢
العدة ١١٨
العنة ٧٧
الغرة ١١٢
الغصب ٢٥٧
الغنيمة ٨٥
الفداء ١١٩
الفضل ٢٩٠
القائف ٨١
القاسم ٨١
القبالة ٢٠٠
القتل العمد ٢٢٦
القذف ٩٠

القرء	٩٤
القراض	٢٨٣
القرض	٣٥٥
القسـامة	٢٨٠
القصاص	٧٨
قولا وقف العقود	٢٥٦
القياس الجلي	٢٧٣
القياس الخفي	٢٧٣
القيم	٨١
الكفارة	٧٩
الكلية	١٣٤
اللعان	٧٦
اللقطة	٨٦
الماء المطلق	٢٥٨
المبعض	١٠١
المتحيرة	٤٣٨
المتعة	٤٤٨
المجمل	١٨٩
المحاربة	٧٨
المحصن	١٠٥
مد عجوة	٢١٥
المرابحة	١٩٨
المساقاة	٢٨٣
المستحاضة	٤٣٨
المستور	٢٦٨
المشترك	١٨٩

المصلحة المرسلة	٣٨٥
المضطر	٣٣٩
المطلق	١٩٣
المماطاة	٢٠٩
المغضوب	٢١٩
المعلوفة	٢٤٦
المفلس	٢٦٠
مفهوم الصفة	١٨٢
مفهوم المخالفة	٢٤٦
المفوضة	٢١٣
المقتضي	٢٠٥
المقوم	٨١
المكاتب	٨٢
الملامسة	١٤٨
المن	١١٩
المنابذة	١٤٨
المهايئة	١٠٣
النجاسة	٢١٧
النجاسة الحكمية	٢١٧
النذر	١٢٩
النسخ	٢٤٨
النسك	٨٩
النسيئة	٢٩٠
الهبة	٨٦
الهدنة	٢٨٢
الوديعة	٣١٦
الوصي	٨٢

الوقف ٢١٠

الولي ٨٢

اليمين المردودة ٤٢٠

فهرس الغريب

الأبقع	١٨٠
الأخرس	٢٣١
الأشنان	٢٣١ ٣٠٠
الأصلع	٣٣١
الافتيات	٤١١
الأقرع	٣٣١
ارتج	
الأكمه	١٢٧
الأمرد	٣١١
أنعل	٢١٠
البازل	٣٥٥
البت	١٤٧ ٤٢٨
البرذون	٣١٣
البسرة	٢٤١
بط الجرح	٣٢٢
البكر	٣٥٥
التبسط	٣١٢
تترس	٣٤٩
ترجمان	٨١
التغريب	١٥٤
الثريا	١٣٩
الحتف	٤١٠
الجادة	١٦٨
الحفة	٣٢١

الحمى ١٧٨

جب ٣٢٥

الجراب ٣٦٠

الجفن ١٢٩

الحتف ٤١٠

الحدقة ١٢٩

٤٢١

١٧٨

الحشمة ٩١

الحفة

الحب

الخلة ٣٣٢

الدباغ ٢٩٩

الدرهم البغلي ٣٠٤

الدف ٣١٦

الراتب ١٢٢

راج ٣١٩

الرقة ٢٨٧

الرمق ٣٣٩

الرمل ٣٣٣

الروث ٣٠٠

الزعفران ٢٨٨

الزفاف ٩١

السخلة ٤١٥

السرجين ١٩٩

السماك ١٣٩

السوم ٣٩٥

شائبة ٣٧٨

الصاع ٢٨٤

الصحو ١٣٣

صولة السيف ٣١٣

الضبة ٣٣٩

العجل ٤١٥

العجمي ٢٤٠

العجوة ٢١٥

العرجاء ٣١٤

العرصة ٢٤٣

العلج ٢٨٣

العناق ٢٧٨

الحنت ١٠٤

العين القائمة ١٢٩

العنت ١٠٤

العي ١٤٦ ٣٠٤

الغائلة ٣٥٠

الغرر ٢٨٧

الغيم ١٢٣

الفالج ١٣٦

الفروسية ٣٣٧

الفصيل ٤١٥

الفواسق ١٨٠

فيح ١٧٨

القرظ ٢٩٩

القفاز ٢٨٠

القلعة ٢٨٣

قمع باذنجانة ١٩٨

الكالئ ٣٨٥

الكتان ١٦٩

الكرم ٣٣٧
الكفؤ ١٣٤
الكلس ٣١٧
اللطافة ٢٨٧
المائع ٢٨٧
المترفه ٣٢١
المحض ٣٧٨
المحاباة ٢١٣
المخاطرة ٩٤
المد ٢١٥
المزادة ٤٥٤
المسرية ٣٣٤
المصراة ٢٨٤
المضني ٣٥٠
المصراة ٢٨٤
المطمورة ٤٥٥
المغابنة ٣٨٦
المغافصة ٤٤٨
الملاءة ٣٩١
المماكسة ٣٨٦
المناط ٢٨٧
المهدور ٢٦٣
المواطأة ٩٤
الناجز ١٨٠
النجو ٣٠٢
النحلة ٣٩٦
النشوز ٤٠٥

النضال ٤٤٩

النفوذ ٢٨٧

النكول ٤٢٠

الوحشة ١٥٨

الورطة ٤٤١

الولوغ ٢٩٨

يتمول ١٩٨

اليراع ٣١٧

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة

المجموع المذهب في قواعد المذهب

للحافظ صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي
(ت ٧٦١)

تحقيق الجزء الثالث
من قواعد في الاجتهاد الى قواعد في العقود - مع المقارنة
بكتاب (الاشباه والنظائر)
لابن نجيم (ت ٩٧٠)

إعداد

الطالب / محمد صالح فرج محمد

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية «الماجستير

بإشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد بن حمود الوائلي

العام الجامعي
١٤١٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلوات الله وسلامه عليه ، وعلى آله وصحابته الكرام ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :-

فإن من أعظم القربات إلى الله وأجلّ الطاعات إليه الفقه في الدين ، والاشتغال به تعلماً وتعليماً . قال تعالى : ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾(١).

والتفقه في الدين درجة لا يرقى إليها إلا من ملك سلّم صعودها ، وهو العقل مع الفهم ، والحفظ مع الخشية ، وآثر العلم وطلبه على الراحة واللذة والجاه والمنصب .

والإنذار للقوم لا يقوم به إلا من كان فقيهاً عالماً ، ومن أراد الله به خيراً اختاره لهذه المهمة ، قال رسول الله ﷺ : «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»(٢).

وكان الفقه عند علماء السلف الأوائل فقهاً شاملا للدين كله ، غير مختص بجانب منه ، وكانوا يعتنون بالأصول قبل الفروع ، ولهذا لما صنف الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى كتابه في العقيدة سماه « الفقه الأكبر ».

ثم اصطلح العلماء على أن الفقه : هو العلم بالأحكام الشرعية

---

١) سورة التوبة آية ١٢٢.

٢) متفق عليه ، صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب العلم باب من يرد الله به خيراً يفقه في الدين ١٦٤/١ حديث ٧١، ومسلم في كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة ٧١٩/٢ حديث ١٠٣٧.

العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، سواء كانت معلومة من الدين بالضرورة ، أو كانت مستفادة عن طريق النظر والاستنباط.

وفي الفقه جملة من القواعد التي تعتبر كل قاعدة منها ضابطاً وجامعاً لمسائل فقهية كثيرة ، وقد استخرجها الفقهاء بعد تتبعهم لمسائل الفقه وفروعه.

وهذه القواعد لها مكانة عظيمة في الفقه الإسلامي ، فهي تساعد على تكوين الملكة الفقهية لطالب العلم ، وتعينه على معرفة أحكام الجزئيات .

واستشعاراً لتلك المعاني السالفة الذكر ، أحببت أن تكون رسالتي التي أقدمها لنيل درجة «الماجستير» في تحقيق أحد كتب هذه القواعد ، فوقع اختياري بعد استخارة الله سبحانه وتعالى على تحقيق كتاب (المجموع المذهب في قواعد المذهب) ، للعلائي رحمه الله تعالى ، وقد شاركني في هذا الاختيار زملاء لي كرام ، فكان نصيبي تحقيق الجزء الثالث من (قواعد في الاجتهاد إلى قواعد في العقود)، مع مقارنته بكتاب «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ، علماً بأن الكتاب قد حُقّق جزءٌ من أوله في رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية ، وقد قام المحقق الطالب محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن بدراسة مفصلة عن المؤلف والكتاب ، ولذلك قدمت في هذا الجانب دراسة موجزة. ومن أهم ما دفعني إلى اختياره ما يلي :

١- أنه جامع للقواعد الفقهية والأصولية ، التي بني عليها المذهب الشافعي مع كثرة التفريع عليها.

٢- يعتبر هذا الكتاب حصيلة علمية لما كتبه جهابذة علماء الشافعية الذين سبقوا العلائي في هذا الفن .

٣- اعتناء المؤلف بالاستدلال لبعض القواعد .

٤- اهتمام المؤلف بالجانب الحديثي مما رفع منزلة الكتاب.

٥- تشجيع بعض مشايخي الذين لهم خبرة بهذا الفن في تحقيق هذا الكتاب لما في إخراجه من الفوائد العظيمة لطلاب العلم.

خطة البحث :

وتشتمل على مقدمة ، وتمهيد ، وقسمين :

*** المقدمة : وتشتمل على الافتتاحية ، وسبب اختيار الموضوع ، وخطة البحث ، وكلمة شكر.**

*** التمهيد في القواعد الفقهية ، وفيه أربعة مباحث :**

- المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني : أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ، وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.
- المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .
- المبحث الثالث : لمحة موجزة عن أهمية القواعد الفقهية.
- المبحث الرابع : أهم المؤلفات في القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة.

* القسم الأول : القسم الدراسي . ويشتمل على فصلين :

- الفصل الأول : في المصنف والكتاب وفيه مبحثان :
- المبحث الأول : تعريف موجز للمؤلف وفيه أربعة مطالب :
- المطلب الأول : اسمه ، ونسبه.
- المطلب الثاني : نشأته وطلبه العلم .
- المطلب الثالث : بعض شيوخه وبعض تلاميذه.
- المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ، ووفاته .
- المبحث الثاني : التعريف بالكتاب ، وفيه خمسة مطالب :
- المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.
- المطلب الثاني : مصادر الكتاب .
- المطلب الثالث : محتويات الكتاب.

- المطلب الرابع : منهج المؤلف في الكتاب.
- المطلب الخامس : وصف النسخ

- الفصل الثاني : مقارنة بين الجزء المحقق من الكتاب وبين كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، وفيه ثلاثة مباحث :
- المبحث الأول : تعريف موجز بابن نجيم ، وفيه أربعة مطالب :
- المطلب الأول : اسمه ونسبه .
- المطلب الثاني : نشأته وطلبه العلم .
- المطلب الثالث : بعض شيوخه وبعض تلاميذه.
- المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ، ووفاته .
- المبحث الثاني : في التعريف بكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، وفيه خمسة مطالب :
- المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.
- المطلب الثاني : مصادر الكتاب .
- المطلب الثالث : محتويات الكتاب .
- المطلب الرابع : منهج المؤلف في الكتاب.
- المطلب الخامس : نسخ الكتاب وطبعاته .
- المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين ، وذلك من خلال المنهج ، والموضوع والمحتوى ، والأسلوب والترتيب ، وفيه سبعة مطالب :
- المطلب الأول : في المقارنة بين الكتابين من حيث المنهج .
- المطلب الثاني : في المقارنة بين الكتابين من حيث الموضوع والمحتوى.
- المطلب الثالث : في المقارنة بين الكتابين من حيث الأسلوب والترتيب .
- المطلب الرابع : في أوجه الاتفاق بين الكتابين .
- المطلب الخامس : في أوجه الاختلاف بين الكتابين.

- المطلب السادس : مميزات كل من الكتابين.

- المطلب السابع : تأثر ابن نجيم بالعلائي.

* القسم الثاني : التحقيق . وكان عملي فيه ما يلي :

أ) اخترت نسخة « ج » للنسخ ، لأنها أوضح النسخ تصويراً وأقلها خطئاً.

ب) نسخت المخطوط على الطريقة الإملائية الحديثة.

ج) قابلت بين النسخ ، وهي أربع ، واخترت طريقة اختيار النص الصحيح من النسخ ، فأثبت ما أراه صحيحاً في المتن ، وأشرت إلى اختلاف النسخ في الحاشية.

د) علقت على النص وكان منهجي فيه ما يلي :

١- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان أرقام الآيات في السور.

٢- خرجت الأحاديث النبوية وبينت درجتها صحة وضعفاً، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما ، اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما. وإن كان في غيرهما خرَّجته من مظانه على حسب طاقتي.

٣- وثقت القواعد الفقهية والأصولية بعزوها إلى مصدر أو أكثر.

٤- وثقت المسائل والفروع الفقهية بالرجوع إلى كتب الفروع المعتمدة في المذهب الشافعي ، فإن لم أجدها فيه عزوتها إلى كتب القواعد والفتاوى والأصول حسب ما تيسر لي.

٥- وثقت المسائل المجمع عليها من الكتب المعتمدة في نقل الإجماع ، أما نقولات العلائي للمسائل المختلف فيها ، فوثقتها من كتبهم المعتمدة مع الإشارة إلى القول الذي يرجحه المحققون أحياناً.

٦- وثقت نقولات العلائي للمسائل الأصولية من كتب الأصول .

٧- وثقت نقولات العلائي عن الكتب الأخرى بالرجوع إليها ، ولا أعزو بالواسطة إلا عند تعذر الحصول عليها.

٨- شرحت الكلمات الغريبة ، وعرفت الكلمات الاصطلاحية عند ورودها أوَّل مرة في النص .

٩- ترجمت للأعلام الواردة أسماؤهم في النص ما عدا المشهورين ، كالخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة.

١٠- تتبعت نقولات العلائي عن مذهب الشافعية ، فأثبت ما أجده موافقاً لنقله بالإحالة إلى المراجع ، وما أجده مخالفاً ذكرت وجه المخالفة في الحاشية ، وأحيل إلى المراجع .

١١- يقول العلائي أحياناً في المسألة قولان ، أو وجهان ، أو ثلاثة أوجه ، ثم لا يذكر ذلك ، أو يذكر بعضه ، فأقوم غالباً بذكر ذلك وأحيل إلى المراجع .

١٢- وضعت الفهارس العلمية للكتاب وترتيبها كما يلي :

أ) فهرس الآيات القرآنية.

ب) فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ج) فهرس الأعلام الواردة أسماؤهم في النص المحقق.

د) فهرس الكتب الواردة في النص المحقق.

هـ) فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية.

و) فهرس المراجع والمصادر.

ز) فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى ﴿ومن شكر فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فإن ربي غنيّ كريم﴾(١). وقوله تعالى : ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد﴾(٢). فإني أحمد الله تعالى على نعمه التي لا تحصى ولا تعد ، وأشكره على ما مَنَّ به عليَّ ، حيث جعلني من طلاب العلم الشرعي في رحاب مدينة المصطفى ﷺ ، مهبط الوحي وعاصمة الإسلام الأولى ، ووفقني إلى كتابة هذا البحث المتواضع بكل سهولة ويسر ، وأسأله المزيد من فضله على تعلم العلم النافع والعمل الصالح.

ثم إنه من الاعتراف بالجميل أتوجه بخالص الشكر إلى القائمين على هذه الجامعة ولا سيما كلية الشريعة متمثلة في عميدها ووكيها ومدرسيها على ما قدموه لي ، ولأبناء العالم الإسلامي - ولا يزالون يقدمون - من عناية ورعاية لتلقي العلم ، فأسأل الله أن يجزيهم عني وعن الإسلام خيراً ، وأن يوفقهم إلى ما فيه صلاح هذه الجامعة.

كما أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى جميع الأساتذة الذين تلقيت العلم عنهم ، وأخص منهم بالذكر فضيلة شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور محمد بن حمود الوائلي ، على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، وعلى ما بذله من وقت وجهد في توجيهي ، وتسديدي حتى جاء هذا البحث على ما هو عليه ، فجزاه الله عني خيراً ، وأدام نفعه لأبناء الأمة الإسلامية ، وبارك في عمره وأجزل له الأجر والمثوبة .

وأخيراً أشكر كل من قدَّم لي المساعدة في إنجاز هذا العمل أياً كان نوعها ، فجزى الله الجميع عني خيراً.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يغفر لي ما زل به القلم، وما أصبت فيه فمن الله تعالى ، وما أخطأت فيه فمن نفسي والشيطان ، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

١) سورة النمل آية ٤٠.

٢) سورة إبراهيم آية ٧ .

التمهيد

في القواعد الفقهية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً.

القواعد في اللغة :

القواعد جمع قاعدة ، والقاعدة لغة(١) : هي الأساس حسياً كان ذلك ، كقواعد البيت ، أو معنوياً ، كقواعد الدين ، قال تعالى : ﴿ وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ﴾(٢). فالقاعدة هنا بمعنى الأساس الحسي وهو ما يرفع عليه البنيان ، ثم استعملت القاعدة في الأمور المعنوية كقولهم : فلان بنى أمره على قاعدة وقواعد ، وقولهم : قاعدة أمرك واهية ، ومن هذا الاستعمال جاء استعمال الفقهاء لكلمة قاعدة ، للقاعدة الفقهية.

والقاعدة اصطلاحاً(٣) :

هي قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها .

أما تعريف كلمة « الفقهية» ،

فالفقهية : نسبة إلى الفقه ، والفقه لغة(٤) : الفهم ، وقيل : دقة الفهم ، والفطنة والعلم بالشيء.

والفقه اصطلاحاً(٥) : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

ما سبق هو تعريف لجزئي المركب الإضافي الذي تتكون منهما حقيقة

---

١) تاج العروس ٤٧٣/٢، المصباح المنير ص١٩٤، المعجم الوسيط ٧٥٥/٢.

٢) سورة البقرة آية ١٢٧.

٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤/١، التلويح علىالتوضيح ٢٠/١، التقرير والتحبير ٢٦/١، تيسير التحرير ١٤/١.

٤) لسان العرب ٥٢٢/١٣، المصباح المنير ص١٨٢، القاموس المحيط ص١٦١٤.

٥) الإحكام في أصول الأحكام ٦/١، جمع الجوامع ٥٧/١، نهاية السول ٢٢/١، التلويح على التوضيح ١٢/١، شرح الكوكب المنير ٤٠/١.

القواعد الفقهية ، وأما تعريف القواعد الفقهية ، اصطلاحاً كاسم لفن خاص ، فقد اختلف فيه الفقهاء ، نظراً لاختلافهم في تعريف القاعدة هل هي قضية كلية أو هي قضية أغلبية ؟

فمن نظر إلى أنها قضية كليه قال : هي كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية ، وأعم من العقود وجميع الضوابط الفقهية الخاصة(١).

ومن نظر إلى أنها قضية أغلبية عرفها بأنها : حكم أغلبي أو أكثري ينطبق على معظم جزئياته لتتعرف أحكامها منه(٢).

وكلا التعريفين غير مُسَلَّم في نظري : لأن الأول يرد عليه أن القاعدة الفقيهة ليست قضية كلية مطلقاً ، لوجود المستثنيات في كل قاعدة .

والثاني : يرد عليه أنه غير مانع ، حيث لم يميز القاعدة الفقهية بشيء ، فيشمل غيرها كالنحوية مثلا.

ولعل أسلم التعريفات أن يقال : القاعدة الفقهية هي حكم فقهي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها(٣). لأن القواعد الفقهية كما قال الندوي : قواعد تحتوي على زمرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة يربطها جانب فقهي مشترك ، ومن هنا فإن القيد المذكور في التعريف وهو «فقهي» يخرج القواعد غير الفقهية .

وقيد الأغلبية يفيد بأنها متسمة بهذه الصفة لوجود المستثنيات(٤).

---

١) القواعد للمقري ٢١٢/١، وانظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١/١، التلويح على التوضيح ٢٠/١.

٢) غمز عيون البصائر للحموي ٥١/١.

٣) انظر القواعد الفقهية للندوي ص٤١.

٤) المرجع السابق ص ٤٣.

المبحث الثاني : أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية :

ولبيان ذلك ، لا بد من تعريف كل منهما ،

فأما القاعدة الفقهية فقد سبق تعريفها.

وأما القواعد الأصولية فهي التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية(١)، كقولهم : الأمر إذا تجرد عن القرائن أفاد الوجوب.

وعليه فهما يتفقان في أن كلا منهما قواعد كلية ، تندرج تحتها قضايا جزئية ، بالإضافة إلى أن كلا منهما خادم للفروع الفقهية.

وتختلف القواعد الفقهية عن القواعد الأصولية فيما يلي :

١) أن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنتاج الصحيح من غيره ، شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق و الكتابة.

وأما القاعدة الفقيهة فهي قضية كلية أو أكثرية ، جزئياتها بعض مسائل الفقه ، وموضوعها دائماً هو فعل المكلف.

إذاً ، فالقاعدة الأصولية موضوعها الأدلة الإجمالية ، والقاعدة الفقهية موضوعها أفعال المكلفين.

٢) القواعد الأصولية قواعد يندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية، يتوصل بها إلى استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية ، وأما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى حديث نبوي يجمعها ، أو إلى ضابط فقهي ينظمها ، أو إلى قياس واحد يربطها... فإذا قال الفقيه : من أتلف شيئاً فعليه ضمانه. أغناه ذلك عن إيراد كثير من الجزئيات التي يتحقق فيها اسم الإتلاف والضمان.

---

١) انظر المستصفى ٥/١، شرح الكوكب المنير ٤٤/١، فواتح الرحموت ١٤/١.

٣) القواعد الفقهية يعرف منها حكم الفقه الفرعي مباشرة ، وأما القواعد الأصولية فإنه لا يعرف منها حكم الفرع الفقهي إلا بواسطة الدليل التفصيلي.

٤) القواعد الفقهية متأخرة في وجودها عن الفروع الفقهية ، أما القواعد الأصولية فهي موجودة قبل الفروع.

٥) القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد ، وأما القواعد الفقهية فيحتاجها الفقيه والمفتي(١).

المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي :

سبق تعريف القاعدة الفقهية ،

وأما الضابط لغة : فهو اسم فاعل من ضبط ، وهو حفظ الشيء وإحكامه وإتقانه(٢).

واصطلاحاً : هو بمعنى القاعدة والقانون ، «قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها(٣).

وأما الفرق بينهما :

١) أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، مثل «الأمور بمقاصدها» ، فإنها تجمع فروعاً من أبواب مختلفة كالعبادات والبيوع والنكاح.

وأما الضابط فيجمعها من باب واحد ، مثل «كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور ، وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لم يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه»(٤).

٢) إن القواعد أكثر شذوذاً من الضوابط ، لأن الضوابط تضبط

---

١) انظر الفروق السابقة في القواعد الفقهية للدكتور الوائلي ص١٣، والقواعد الفقهية للندوي ص٥٩، ومقدمة الدكتور العنقري على الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٠.

٢) المصباح المنير ص١٣٥، المعجم الوسيط ١/ ٥٣٥.

٣) انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٠، القواعد الفقهية للدكتور الوائلي ص٩.

٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦.

موضوعاً واحداً ، فلا يتسامح فيها بشذوذ كثيرة(١).

---

١) القواعد الفقهية للندوي ص٥٢.

المبحث الثالث : لمحة موجزة عن أهمية القواعد الفقهية .

لعلم القواعد الفقهية فوائد جمة لا يستغني عنها الفقيه المجتهد ، والقاضي والإمام والمفتي ، ذلك لأن هذا العلم عظيم النفع تتضح أهميته في أثره البالغ في تنظيم فروع الفقه ، وحصر مسالكها ، وتوحيد متشابهها ، ولذلك نجد الفقهاء يشيدون بأهمية هذا الفن ، قال الإمام القرافي : قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، ولكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى... وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ، ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهل الفتاوى وتكشف ، فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء ، وبرز القارح على الجذع ، وحاز قصب السبق من فيها برع ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع ، واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ، وضاقت نفسه لذلك وقنطت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب»(١).

وقال الإمام ابن رجب رحمه الله مشيداً بأهمية هذا العلم : «فهذه قواعد مهمة... تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب ، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد ، وتقيد له الوارد ، وتقرب إليه كل متباعد»(٢).

ومن خلال ما تقدم ، يتضح ما يلي :

١) أن علم القواعد الفقهية ، ذو أهمية بالغة لطالب العلم حيث يكوِّن لديه الملكة الفقهية ، ويساعده على معرفة الأحكام الشرعية في كثير من

---

١) الفروق للقرافي ٢/١.

٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص٣.

المسائل الفقهية.

٢) إنه يكسب المشتغل به معرفة أكثر عدد ممكن من الفروع والجزئيات الفقهية المتناثرة ، لأن الإحاطة بجميع الفروع والجزئيات الفقهية غير ممكنة ، لانتشارها وصعوبة حفظها وسرعة نسيانها.

٣) هذه القواعد تساعد الفقيه على معرفة مقاصد الشريعة وأسرار التشريع ، لأن معرفة القواعد العامة التي تندرج تحتها مسائل كثيرة تعطي تصوراً واضحاً لمقاصد الشرع.

٤) تسهل مهمة الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية ، فتكون المقارنة بين القواعد الكلية ، لا بين الفروع الجزئية(١).

---

١) انظر أهمية القواعد الفقهية في القواعد الفقهية للدكتور الوائلي ص٢٩، القواعد الفقهية للندوي ص٦١، مقدمة ابن حميد على قواعد المقري ١/١١٣.

المبحث الرابع : أهم المؤلفات في القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة :

من المعلوم أن حركة تدوين العلوم الإسلامية قد بدأت في أواخر القرن الأول الهجري ومطلع القرن الثاني ، إلا أنها لم تتسع دائرتها إلا في نهاية النصف الأول من القرن الثاني الهجري ، حيث برزت في تلك الفترة ثروة علمية عظيمة ، ونهضة قوية في سائر العلوم الإسلامية ، لكن القواعد الفقهية لم يشرع الفقهاء في الكتابة فيها إلا في القرن الرابع الهجري ، بعد أن وصل الفقه غاية مجده ودونت مسائله وفروعه ، فاشتدت الحاجة إلى وجود ضوابط جامعة(١).

وقد دونت في القواعد الفقهية كتب قيمة أذكر أهمها ، مرتباً ذلك بترتيب المذاهب الفقهية :

أولا : مدونات المذهب الحنفي :

١) أصول الكرخي . عبدالله بن الحسن بن دَلّال المتوفى سنة ٣٤٠هـ. ويعد كتابه من أول مصادر القواعد الفقيهة ، وقد شرحها نجم الدين النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ.

٢) تأسيس النظر . لأبي زيد الدبوسي ، عبدالله بن عمر بن عيسى المتوفى سنة ٤٣٠هـ. وهو من الكتب النفيسة وقد اشتمل على ست وثمانين قاعدة ، ومعظمها قواعد مذهبية.

٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ. وسيأتي الكلام عليه في المقارنة إن شاء الله تعالى .

٤) خاتمة مجامع الحقائق للخادمي . محمد بن محمد بن مصطفى المتوفى سنة ١١٧٦هـ. حيث وضع المؤلف متناً في أصول الفقه أسماه «مجامع الحقائق». وختمه بخاتمة جمع فيها مجموعة من القواعد الفقهية ، رتبها على حروف المعجم ، بلغت تقريباً أربعاً وخمسين ومائة قاعدة.

---

١) انظر القواعد الفقهية للدكتور الوائلي ص٣٦.

٥) مجلة الأحكام العدلية ، وهي مجلة ألفتها لجنة من علماء الدولة العثمانية في عام ١٢٨٦هـ. وقد جاء في مقدمتها تسع وتسعون قاعدة ، أخذ معظمها من ما جمعه ابن نجيم ومن سلك مسلكه كالخادمي ، وقد شرحت عدة شروحات.

٦) الفرائد البهية في القواعد الفقهية ، للحسيني . محمود حمزة المتوفى سنة ١٣٠٥هـ. رتبه على الأبواب الفقهية.

ثانياً : مدونات المذهب المالكي :

١) أصول الفتيا للخشيني ، محمد بن حارث بن أسد المتوفى سنة ٣٦١هـ. وهو مخطوط .

٢) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ، أحمد بن إدريس المتوفى سنة ٦٨٤هـ. وهذا الكتاب عرف لدى طلاب العلم باسم « الفروق » ، ويعتبر من أجلّ كتب القواعد وأغزرها مادة ، ضمنه مؤلفه ثمان وأربعين وخمسمائة قاعدة ، ويتبوأ الكتاب مكاناً علياً لدى علماء المالكية ، ولقد اعتنوا به تهذيباً وترتيباً وتعقيباً.

٣) القواعد للمَقَّري. أبي عبدالله محمد المالكي المتوفى سنة ٧٥٨هـ. جمع فيه مؤلفه مائتين وألف قاعدة .

٤) المذهب في ضبط قواعد المذهب ، لأبي عبدالله محمد بن عظوم المالكي من علماء القرن التاسع وهو مخطوط.

٥) المنهج المنتخب في قواعد المذهب ، للزقاق . أبي الحسن علي بن قاسم المتوفى سنة ٩١٢هـ. وهو منظومة في القواعد الفقهية حظيت باهتمام علماء المالكية ، يظهر ذلك من تعدد شروحها وتكميلها .

٦) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، للونشريسي ، أحمد بن يحيى المتوفى سنة ٩١٤هـ. وقد تضمن ثماني عشرة ومائة قاعدة ، معظمها تخدم المذهب المالكي .

ثالثاً : مدونات المذهب الشافعي :

١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لسلطان العلماء عز الدين

عبدالعزيز بن عبدالسلام ، المتوفى سنة ٦٦٠هـ. ويعتبر الكتاب دراسة مستفيضة لقاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» حيث أعاد بناء كل مسائل الفقه إلى هذه القاعدة ، بل ردها إلى جزء هذه القاعدة ، وهو جلب المصالح ، لأن درء المفاسد من جملة جلب المصالح ، وهو من أنفس الكتب في تبيان أسرار التشريع .

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل . صدر الدين محمد بن عمر المتوفى سنة ٧١٦هـ. وهو كتاب يحتوي على قواعد فقهية وأصوليه وضوابط فقيهة ، وقد نقحه وزاد عليه ابن أخيه زين الدين ابن المرحل ، وتبعه علماء الشافعية في تهذيبه وتنقيحه.

٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ، خليل بن كيكلدي المتوفى سنة ٧٦١هـ. وهو موضوع الرسالة .

٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ، تاج الدين عبدالوهاب بن علي المتوفى سنة ٧٧١هـ. وقد ضمنه مؤلفه مقدمة وتمهيداً وثمانية أبواب وخاتمة .

٥) المنثور في القواعد للزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادور المتوفى سنة ٧٩٤هـ. وقد رتب كتابه هذا على حروف المعجم ، وفيه ثروة فقهية عظيمة.

٦) الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية للسيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن المتوفى سنة ٩١١هـ. وهو من أكثر كتب القواعد انتشاراً وتداولا ، رتبه مؤلفه على سبعة كتب ، وأتى فيه بخلاصة مركزة وزبدة مستخلصة من كتب السابقين في هذا المجال .

رابعاً : مدونات المذهب الحنبلي :

١) القواعد النورانية لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ. وقد تضمن الكتاب مسائل خلافية في العبادات والمعاملات ، وهو وإن تضمن بعض القواعد الفقهية ، إلا أن الطابع العام له أنه بحث فقهي

موازن.

٢) القواعد الفقهية لابن قاضي الجبل المتوفى سنة ٧٧١هـ. وهو مخطوط .

٣) القواعد في الفقه الإسلامي ، لابن رجب ، أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ. ذكر فيه ستين ومائة قاعدة ، وختمه بإحدى وعشرين فائدة وهو كتاب جليل القدر امتدحه كبار الفقهاء .

٤) القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ، لابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣هـ. والكتاب وإن كانت السمة البارزة فيه العناية بالقواعد الأصولية وتخريج الفروع عليها إلا أنه اشتمل على عدد من القواعد الفقهية ، ويعبر المؤلف أحياناً عن المسألة بالقاعدة.

٥) خاتمة مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ، ليوسف بن عبدالهادي المتوفى سنة ٩٠٩هـ. وقد اشتملت خاتمة هذا الكتاب على ست وسبعين قاعدة .

٦) قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للقاري أحمد بن عبدالله الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٩هـ. نحا فيه المؤلف منحى المجلة العدلية ، وهو بمثابة تلخيص لكتاب القواعد لابن رجب(١).

---

١) انظر هذه المؤلفات في القواعد الفقهية للدكتور الوائلي ص٣٧ ، والقواعد الفقهية للندوي ص١٢٨، وشرح القواعد الفقهية للشيخ مصطفى الزرقا ص٣٨، والوجيز في القواعد الفقهية ص٣٩.

القسم الأول

القسم الدراسي

ويشتمل على فصلين :-

الفصل الأول
في المصنف والكتاب

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : تعريف موجز بالمصنف

وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول : اسمه ونسبه :

أما اسمه : فهو صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبدالله العلائي ، الدمشقي ثم المقدسي الشافعي ، ولد سنة أربع وتسعين وستمائة من الهجرة في دمشق.

المطلب الثاني : نشأته وطلبه للعلم :

نشأ الحافظ العلائي رحمه الله في مدينة دمشق - مسقط رأسه - وبها تلقى العلم عن علمائها وفقهائها ، بعناية جده لأمه ، حيث كان الجد عالماً ، فحفظ القرآن صغيراً ، وكان أول سماعه للحديث عام ثلاث وسبعمائة من الهجرة ، فسمع فيها صحيح مسلم على شيخه الذي ختم عليه القرآن وهو شرف الدين الفزاري ، وفي السنة التالية سمع صحيح البخاري على شيخه ابن مشرف ، ثم توجه في نفس السنة إلى دراسة النحو والفقه والفرائض ، كل هذا وعمره لم يجاوز عشر سنين ، وبعد هذه بدأ العلائي استقلاله العلمي في سنة إحدى عشرة وسبعمائة ، وطلب الحديث بنفسه وقرأ فأكثر ، وتأهب لطلب العلم والرحلة في سبيله ، فخرج في سنة سبع عشرة وسبعمائة بصحبة شيخه ابن الزملكاني إلى القدس ، ولازم شيخه المذكور ، وعلق عنه كثيراً ، ورحل معه إلى الحجاز سنة ٧٢٠هـ. ثم إلى مصر وأقام بها مدة ، وعاد إلى مكة مرات للحج ، ثم رحل إلى القدس واستوطنها، وهكذا قضى عمره في الرحلة لطلب العلم حتى أتقن علوماً كثيرة ، وفاق

كثيراً من أهل عصره في الحفظ و الإتقان .

المطلب الثالث : بعض شيوخه وبعض تلاميذه :

لم تكن همة العلائي قاصرة في البحث عن العلم و أهله ، بل كان يفتش عن مصادره ويرتوي من منابعه ، بدأ حياته بتحصيله ، وختمها بجمعه وتصنيفه ، وقد بلغ عدد شيوخه سبعمائة شيخ ، وسأكتفي بذكر عشرة منهم ، مرتباً ذلك على حسب الوفيات.

١) الشيخ شرف الدين الفزاري ، أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري المتوفى سنة ٧٠٥هـ.

٢) الشيخ ابن مشرف ، أبو عبدالله محمد ابن أبي العز الفزاري المتوفى سنة ٧٠٧هـ.

٣) الشيخ زكي الدين زكوي بن يوسف بن سليمان البجلي المتوفى سنة ٧٢٢هـ.

٤) رضي الدين الطبري ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الطبري المتوفى سنة ٧٢٢هـ.

٥) الشيخ ابن الزملكاني ، محمد بن علي بن عبدالواحد كمال الدين الأنصاري ، المتوفى سنة ٧٢٧هـ.

٦) شيخ الإسلام ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم المتوفى سنة ٧٢٨هـ.

٧) الشيخ برهان الدين الفزاري ، إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري المتوفى سنة ٧٢٨هـ.

٨) الحافظ جمال الدين المزي ، يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف المزي المتوفى سنة ٧٤٢هـ.

٩) الحافظ شمس الدين الذهبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان المتوفى سنة ٧٤٨هـ.

١٠) الشيخ تقي الدين السبكي ، أبو الحسن علي بن عبدالكافي بن علي الأنصاري المتوفى سنة ٧٥٦هـ.

تلاميذه :-

يصعب على الدارس لسيرة العلائي حصر تلاميذه لكثرة دور العلم التي قام بالتدريس فيها ، ويبرز ذلك إذا وقفنا على رحلاته العلمية ونشاطه فيها تعلما وتعليماً. وسأكتفي بذكر أبرزهم ، مرتباً ذلك على حسب الوفيات :

١) تاج الدين السبكي ، عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي المتوفى سنة ٧٧١هـ.

٢) ابن كثير ، إسماعيل بن عمر المتوفى سنة ٧٧٤هـ.

٣) ابنته أمة الرحيم ، زينب بنت خليل العلائي المتوفاة سنة ٧٩٥هـ.

٤) ابنته أم محمد ، أسماء بنت خليل العلائي المتوفاة سنة ٧٩٥هـ.

٥) ابنه أبوالخير ، أحمد بن خليل العلائي المتوفى سنة ٨٠٢هـ.

٦) ابن الملقن ، الحافظ أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المتوفى سنة ٨٠٤هـ.

٧) زين الدين العراقي ، عبدالرحمن بن الحسين بن عبدالرحمن المتوفى سنة ٨٠٦هـ.

٨) الفيروزآبادي ، أبو الطاهر محمد بن يعقوب إبراهيم - صاحب القاموس - المتوفى سنة ٨١٧هـ.

المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ووفاته :

كان العلائي رحمه الله من الجهابذة البارزين المكثرين من التأليف والتصنيف في مختلف العلوم ، وقد أثرى المكتبة الإسلامية بكثير من النفائس ، وسأكتفي بالإشارة إلى بعضها :

١) برهان التيسير في عنوان التفسير.

٢) إحكام العنوان لأحكام القرآن.

٣) السفينة الكبرى في تفسير القرآن العظيم.

٤) التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة . وهو مطبوع.

٥) جامع التحصيل في أحكام المراسيل. وهو مطبوع .

٦) تيسير حصول السعادة في تقرير شمول الإرادة.

٧) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد. وهو مطبوع.

٨) فتاوى صلاح الدين العلائي ، وهو مطبوع.

٩) المجموع المذهب في قواعد المذهب . وهو موضوع الرسالة .

وفاته :-

لاخلاف بين المؤرخين على أن العلائي رحمه الله توفي في المحرم سنة إحدى وستين وسبعمائة من الهجرة ببيت المقدس ، واختلفوا في يوم وفاته هل هو الثالث أو الخامس من المحرم؟ والأكثر على أنه الثالث(١).

---

١) مصادر الترجمة

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥/١٠، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٣٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٢/٢، البداية والنهاية ٢٨٠/١٤، الدرر الكامنة ١٧٩/٢، النجوم الزاهرة ٣٦٧/٧، مقدمة المجموع المذهب في قواعد المذهب للدكتور محمد بن عبدالغفار بن عبدالرحمن ٩٧/١، ومقدمة التنبيهات المجملة للدكتور مرزوق الزهراني ص٧.

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب :

وفيه خمسة مطالب :-

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف :

لم يذكر العلائي رحمه الله اسم كتابه في المقدمة ، ولذا فقد اختلف المصنفون في تسميته ؛

فمنهم من ذكره باسم : «الأشباه والنظائر»(١)، ومنهم من ذكره باسم : «القواعد» (٢)، ومنهم من ذكره باسم : «المجموع المُذْهَب في قواعد المذهب»(٣).

والذي أميل إليه هو اختيار الاسم الثالث لما يلي :

١- أن هذا الاسم هو المذكور على أكثر النسخ المخطوطة للكتاب.

٢- أن كثيراً ممن ترجم للعلائي ذكر هذا الاسم علماً على الكتاب.

أما التسميات الأخرى فهي كالأوصاف لموضوع الكتاب ، كما قال الأسنوي :«... صنف في النظائر الفقهية كتاباً نفيساً». وكذا قال ابن قاضي شهبة(٤).

٣- يغلب أسلوب السجع في أسماء كتب الحافظ العلائي كما مر ذلك في ذكر مؤلفاته(٥)، وهذا يدل على ترجيح تسمية الكتاب بالمجموع المذهب في قواعد المذهب(٦).

أما نسبة الكتاب إلى المؤلف فلا خلاف بين العلماء في ذلك ، لأن كل

---

١) طبقات الشافعية للأسنوي ٢/٢٣٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٤، كشف الظنون ١/١٠٠٠.

٢) الدرر الكامنه ٢/١٨٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٤.

٣) الأعلام ٢/٢٣١، معجم المؤلفين ٤/١٢٦.

٤) طبقات الشافعية للأسنوي ٢/٣٣١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٤.

٥) انظر المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ص ٢٠.

٦) انظر القسم المحقق من كتاب المجموع المذهب ١/١٤١.

من ترجم له مما وقفت عليه نسب هذا الكتاب إليه[1]، كما أن المؤلفين الذين جاءوا بعده كالزركشي والسيوطي وابن نجيم نقلوا منه كثيراً وعزوا ذلك إلى الحافظ العلائي[2].

وكذلك نسبه إليه كل من اختصر هذا الكتاب[3].

---

1) طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٦/١٠، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٣٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٤/٢. وفيات الأعيان ٢٢٨/٢، البداية والنهاية ٢٨٠/١٤.

2) انظر المنثور للزركشي ٣١٣/١، ٢٦٧/٢، ٣٠٧/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨، ٩ ، ٢١٩، ٤٣، ١٠٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣.

3) مثل كتاب مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة.

المطلب الثاني : مصادر الكتاب :

استقى العلائي رحمه الله كتابه من مصادر متنوعة ؛

فقد صرح في مقدمته بذكر بعضها ، وأشار إلى الأخرى بقوله : «وما تضمنته كتب المذهب وأصوله من الفوائد المفرقة ، وما يسره الله تعالى ومَنَّ باستخراجه من اللطائف المحققة».

وقد رتبت هذه المصادر على حسب الحروف الهجائية وقسمتها إلى قسمين :

أولا : المصادر التي ذكرها :-

١- الأشباه والنظائر لصدر الدين ابن الوكيل ، محمد بن عمر بن مكي المتوفى سنة ٧١٦هـ. مطبوع.

ويعتبر أصلا لكتاب العلائي ، لأنه أخذ كتاب ابن الوكيل ونقحه وأضاف إليه وهذبه ورتبه.

٢- تتمة زين الدين ابن الوكيل محمد بن عبدالله بن عمر المتوفى سنة ٧٣٨هـ. على الأشباه والنظائر لصدر الدين ابن الوكيل.

٣- التلخيص لابن القاص أحمد بن محمد بن يعقوب المتوفى سنة ٣٣٥هـ.

وهو كتاب مختصر يقع في ١٠٨ لوحة.

ذكر مؤلفه في كل باب منه مسائل منصوصة ومخرجة ، ثم أمور ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم(١).

٤- الرونق المنسوب إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني أحمد بن محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٠٦هـ.

وقيل هو من تأليف أبي حاتم القزويني محمود بن الحسن الطبري

---

١) يقوم بتحقيقه الدكتور عبدالكريم بن صنيتان الأستاذ المشارك بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

المتوفى سنة ٤١٤هـ(١).

ولم يتيسر لي الوقوف على مكان وجوده.

٥- الفروق للقرافي : شهاب الدين أحمد بن أبي العلاء الصنهاجي المتوفى سنة ٦٨٤هـ. مطبوع.

٦- فوائد تلقاها مشافهة عن شيخه العلامة برهان الدين إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم الفزاري المتوفى سنة ٧٢٩هـ.

وقاضي القضاة ابن الزملكاني محمد بن علي بن عبدالواحد المتوفى سنة ٦٦٩هـ.

٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للسلمي ، عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ.

وهو مطبوع ، نقل عنه العلائي كثيراً.

٨- اللباب للمحاملي أحمد بن محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤١٥هـ.

وهو كتاب مختصر مشهور كثير الفائدة(٢)، مخطوط يقع في ٧٦ لوحة(٣).

ثانياً : المصادر الأخرى :-

وهي على نوعين :

أ - مصارد أصولية : وأهمها ما يلي :-

١- إحكام الأحكام للآمدي ، علي بن محمد بن سالم المتوفى سنة ٦٣١هـ. مطبوع.

٢- البرهان لإمام الحرمين ، عبدالملك بن عبدالله الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ. مطبوع.

٣- الرسالة للإمام الشافعي محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ.

---

١) طبقات الشافعية لابن السبكي ٣١٢/٥، كشف الظنون ٩٣٤/١.

٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٧/١، كشف الظنون ١٥٤١/٢.

٣) حققه الدكتور عبدالكريم بن صنيتان ، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية ، وذكر لي أنه دفعه إلى المكتبة للطباعة

وهو من الكتب الجديدة ، وهو أول كتاب ألف في أصول الفقه(١)، وهو مطبوع.

٤- المحصول للرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين المتوفى سنة ٦٠٦هـ. مطبوع .

٥- مختصر المنتهى لابن الحاجب ، عثمان بن عمر بن أبي بكر المتوفى سنة ٦٤٦هـ. وهو مطبوع.

٦- المستصفى للغزالي ، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ. وهو مطبوع.

ب - مصادر فقهية : وأهمها ما يلي :-

١- الأم للإمام الشافعي .

وهو من كتب الشافعي الجديدة التي ألفها بمصر. وهو مطبوع.

٢- بحر المذهب للروياني : عبدالواحد بن إسماعيل أبو المحاسن المتوفى سنة ٥٠٢هـ. وهو كتاب حافل شامل للغرائب وغيرها ، قال ابن قاضي شهبة : «هو بحر كاسمه»، وكذا قال صاحب كشف الظنون(٢).

وهو مخطوط يقع في أجزاء كثيرة ، وتوجد منه أجزاء بمعهد المخطوطات العربية بالقاهرة(٣).

٣- البسيط في المذهب للغزالي .

وهو تلخيص لكتاب النهاية لشيخه إمام الحرمين(٤).

٤- البيان للعمراني يحيى بن أبي الخير المتوفى سنة ٥٥٨هـ.

وهو كتاب مخطوط في ثمان مجلدات ، شرح فيه المهذب للشيرازي ،

---

١) مناقب الإمام الشافعي للفخر الرازي ص٥٧، مقدمة الرسالة لأحمد شاكر ص١٣، ومقدمة الإم ص ح/٨.

٢) انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٧/، كشف الظنون ٢٢٦/١.

٣) ذكر ذلك الدكتور/ أحمد بن محمد العنقري في مقدمة الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٠٦/١ .

٤) وقد حقق منه الاخ الطالب إسماعيل بن حسن علوان كتاب الطهارة في رسالة ماجستير في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

وجمع فيه بين المهذب والزوائد، ومسائل الدور ومذاهب المخالفين(١).

توجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم ٢٥.

٥- التتمة للمتولي، عبد الرحمن بن مأمون المتوفى سنة ٤٧٨هـ.

وهو كتاب مخطوط في تسع مجلدات، لخص فيه مؤلفه كتاب الإبانة لشيخه الفوراني مع زيادة أحكام عليه، وبلغ فيه إلى الحدود - حد السرقة - وأتمه من بعده جماعة، لكنهم لم يأتوا فيه بالمطلوب، ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة، التي لا تكاد توجد في كتاب غيره(٢)، وتوجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم ٥٠.

٦- التهذيب للبغوي محمد بن الحسن بن مسعود المتوفى سنة ٥١٦هـ(٣).

٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري المتوفى سنة ٤٥٠هـ(٤).

وهو شرح لمختصر المزني، وهو من أهم المراجع لكتاب العلائي.

٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ. وهو مطبوع.

وقد اعتمد العلائي في النقل منه بعد فتح العزيز، لا سيما في زيادات النووي في الروضة، والمسائل التي خالف فيها الرافعي.

٩- فتح العزيز شرح الوجيز، وهو الشرح الكبير للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ. مطبوع مع المجموع للنووي إلى الباب

---

١) انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٣٦/٧، طبقات فقهاء اليمن للجعدي ص١٧٤، كشف الظنون ٢٦٤/١، فهرس دار الكتب المصرية ٥٠٢/١.

٢) انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠٦/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/١، كشف الظنون ١/١، فهرس دار الكتب المصرية ٥٠٢/١.

٣) حقق منه الدكتور عبدالله بن معتق السهلي كتابَيْ الطهارة والصلاة في رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية، وحقق منه أيضاً كتاب الزكاة.
وحقق منه الدكتور/ عيد سفر مسفر الحجيلي كتاب الأضحية والعقيقة والأطعمة.
ويحقق منه طالبان في شعبة الفقه في الجامعة الإسلامية كتاب البيوع.

٤) صدرت أول طبعة له عام ١٤١٤هـ.

الأول من كتاب الإجارة .

وقد اعتمد عليه العلائي في نقل الفروع الفقهية ، بعد كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل.

١٠- المجموع شرح المهذب للنووي.

وصل فيه مؤلفه إلى باب الربا ، وهو مطبوع .

وقد أكثر العلائي النقل منه في الفروع الفقهية ، والفوائد الحديثية.

١١- مختصر المزني ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المتوفى سنة ٢٦٤هـ..

اختصره من كلام الإمام الشافعي رحمهما الله تعالى. وهو مطبوع.

١٢- المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة ، أحمد بن محمد بن علي المتوفى سنة ٧١٠هـ.

وهو مخطوط(١).

١٣- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ.

أما الكتاب فقد جمع فيه المؤلف خلاصة ما في كتب الأم والإملاء ومختصر المزني ومختصر البويطي وسار فيه على منهج المجتهدين في تقرير الأدلة ، واعتنى به علماء الشافعية ، وأكثروا من الاشتغال به ، وله مختصرات كثيرة ، منها : صفوة المذهب من نهاية المطلب ، لابن عصرون المتوفى سنة ٥٨٥هـ(٢).

وكتاب نهاية المطلب مخطوط ، ويوجد منه الأجزاء ٣، ٤، ١٢، ١٧، ٢٦، في المكتبة الظاهرية ، وتوجد الأجزاء ١-٥، ٧، ١٠، ١٢، ١٥، ١٩، ٢١، ٢٣، ٢٧، في

---

١) يحقق منه طالبان في شعبة الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة جزءاً من كتاب الطهارة.

٢) طبقات الشافعية لابن السبكي ٤٧٢/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٢/١، كشف الظنون ١٩٩٠/٢.

مكتبة متحف طب قبي سر اي بتركيا(١).

وتوجد منه بعض الأجزاء في الجامعة الإسلامية وجامعة أم القرى.

١٤- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للغزالي ، مطبوع ، جزأين في مجلد واحد.

١٥- الوسيط في الفروع للغزالي .

حقق منه الدكتور علي محيي الدين القره داغي كتابَيْ الطهارة والصلاة. وهما مطبوعان(٢).

---

١) انظر فهرس متحف طب قبي سراي ٦٥٣/٢-٦٥٨ ، ومقدمة البسيط في المذهب ص٦١.

٢) انظر هذه المراجع في القسم المحقق من كتاب «المجموع المذهب» ١٥٢/١-١٦٧.

المطلب الثالث : محتويات الكتاب :

ابتدأ العلائي رحمه الله كتابه بعد المقدمة بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها ، وهو انحصار الأحكام الشرعية في جلب المصالح ودرء المفاسد وبيان أن الشريعة كلها مبنية على ذلك.

ثم ذكر أقسام أبواب الفقه بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع وحصرها في أربعة أقسام ، وبين الأبواب التي ترجع إلى كل قسم منها ، ثم أتى بفصل تحدث فيه عن نشأة القواعد بذكر ما حكي عن بعض أئمة الحنفية في رد جميع مذهب أبي حنفية رحمه الله إلى سبع عشرة قاعدة ، وما ذكر عن القاضي حسين في رد مذهب الشافعية إلى أربع قواعد ، ثم ضم إليها بعض الفضلاء قاعدة خامسة ، وهي قاعدة «الأمور بمقاصدها».

ثم تكلم على هذه القواعد الخمس كل على حدة ، مبتدءً بالقاعدة الأولى «الأمور بمقاصدها». وسيأتي بيان ما تناوله في هذه القاعدة في المقارنة إن شاء الله تعالى.

القاعدة الثانية : «اليقين لا يزول بالشك ، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان».

ذكر أولا أدلتها ، ثم بين ما يحتمله قول العلماء : «هذا على خلاف الأصل». وسرد في ذلك عدة وجوه ، وأوضح أن المراد بهذه القاعدة هو ما إذا أريد بالأصل الاستصحاب ، وأن الاستصحاب ينقسم إلى أربعة أقسام ، وبين أن القسم الرابع هو موضع الخلاف ، وهو استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ، وذكر خلاف العلماء في حجية الاستصحاب ، واختار حجيته ، ثم أسهب في ذكر المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة ، مع بيان ما استثني منها ، وختمها بخلاف العلماء في المراد بالشك في قولهم : «اليقين لا يزول بالشك». مبيناً حكم ما تعارض فيه الأصل والظاهر ، والمسائل المختلف فيها بالنسبة الى تعارض الأصل والظاهر.

القاعدة الثالثة : «المشقة تجلب التيسير».

بدأها كعادته بذكر أدلتها ، وبين أن هذه القاعدة يتخرج عليها جميع رخص الشرع ، وتخفيفاته ، ومجامعها ترجع إلى سبعة أنواع ، ثم ذكر هذه الأنواع وما يتفرع عليها من مسائل وصور ، وختمها بتتميم ذكر فيه عدة صور لمقام الحاجة مقام المشقة .

القاعدة الرابعة : «الضرر يزال».

ذكر أولاً أدلتها ثم بين أن تلك القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه ، ومسائل لا تعد كثرة ، وأن حاصلها يرجع إلى تحصيل المصالح أو تقديرها بدفع المفاسد ، واحتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمها ، ومثل لذلك بفروع كثيرة ، ثم ختمها بمستثنيات لمعان خاصة بها.

القاعدة الخامسة : «اعتبار العادة والرجوع إليها».

بعد أن ذكر أدلتها أوضح أن هذه الأدلة بمجموعها تفيد القطع باعتبار العادة وترتيب الأحكام الشرعية عليها.

ثم ذكر فروعها الفقهية ، وحشد لها جملة من المسائل التي ترجع إليها مع بيان ما استثنى منها ، وختمها بالكلام على ثلاثة أمور :

الأول : ما يعتبر التكرار فيه لإفادة العادة.

الثاني : العرف العام ببلد مخصوص هل يلتحق بالعرف العام ؟.

الثالث : أن العرف الذي تحمل الألفاظ عليه وتخصص أو تقيد به إنما هو العرف المقارن الذي كان سابقاً لوقت ذلك اللفظ. ومثّل لكل نوع بأمثلة عدة.

ثم شرع بعد ذلك في ذكر القواعد(١) الجزئية وهي على نوعين :

الأول : قواعد أصولية وتزيد على خمسين قاعدة .

الثاني : قواعد فقهية وتزيد على سبعين قاعدة.

يتخلل كلا النوعين فصول ومسائل وفوائد فقهية مع كثرة التفريع على القواعد.

---

١) سرد هذه القواعد الدكتور محمد بن عبدالغفار ، انظر القسم المحقق من كتاب المجموع المذهب ١/١٤٤.

المطلب الرابع : منهج المؤلف في الكتاب :

لقد بيَّن العلائي رحمه الله منهجه الذي سار عليه في تأليف كتابه كما هو عادة كثير من المؤلفين ، فقال : «فاستخرتُ الله تعالى ، وسألته الهداية إلى الصواب في جمع هذا الكتاب - المميز للقشر من اللباب - في هذ النوع البديع والأسلوب الصنيع ، ذاكراً من ذلك ما يسر الله تعالى الوصول إليه من المسائل المخرجَّة على قواعد أصول الفقه ، أو القواعد الفقهية ، ومن المسائل المتشابهة في المعنى ، والتي يرجع الخلاف فيها إلى أصل واحد ، أو تنظر إحداهما بالأخرى ، ومن الأقسام الجامعة لمواقع معتبرة من الفقه ، ومن المسائل النادرة التي شذت عن النظائر ، واستثنيت من القواعد ، إلى غير ذلك من النكت واللطائف الرائعة ، غير مدع استيعاب هذه الأنواع ولا مقاربته ، بل أثبت فيه ما أمكن الوقوف عليه واستحضاره ، ونبهت بما ذكرته على ما عداه ، لمن يظفر به فيلحقه بنظائره ويرصعه مع جواهره... واعتمدت في ذلك كله الاختصار ، والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج وتقرير الدلائل ، إلا في مواضع يسيرة جداً ، لأن ذلك مقرر في مواضعه.

وبدأتُ بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها،... ثم بتقسيم ثان لأبواب الفقه كلها ، بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي ، من خطاب التكليف وخطاب الوضع.

ثم ذكرتُ القواعد الخمس التي يرجع جميع مسائل الفقه إليها ، مع بيان ذلك والإشارة إلى قطعة من مسائلها.

ثم سردتُ بعد ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم منها ، ثم ختمتُ

بالمسائل المفردة عن أصولها ، وما أشبه ذلك.»(١).

وقد وُفّق رحمه الله تعالى في الالتزام بهذا المنهج الذي وضعه كما سبق ذكر ذلك في المطلب الثالث عند ذكر محتويات الكتاب.

---

١) القسم المحقق من كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/١٩٦.

المطلب الخامس : وصف النسخ التي تم النسخ والمقابلة منها :

١- نسخة المكتبة الأزهرية ، ضاعت منها ورقة العنوان ، وكتبت عليها إدارة المكتبة : «بعد البحث تبين أنه كتاب القواعد من المجموع المذهب في قواعد المذهب ، للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح الدين العلائي».

وهي نسخة كامله تقع في ٢٩٢ لوحة ، ومسطرتها ٢٥ سطراً ، وهي واضحة التصوير جيدة الخط قليلة الأخطاء ، ولم يذكر ناسخها ، وفرغ من نسخها في ٢٧ جمادى الأولى سنة ٧٧٤هـ.

ورقمها في المكتبة الأزهرية ٢٦٧٤، والخاص ٢٦٧٤.

وفي الجامعة الإسلامية برقم ١٥٣٧ ميكروفيلم. وقد رمزت لها في المقابلة بالحرف (أ).

٢- نسخة مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.

عنوانها : كتاب القواعد للشيخ الإمام العلامة صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي.

وتقع في جزأين :

الأول منهما : في ١٧٥ لوحة ، ومسطرتها ٢٣ سطراً.

والثاني : في ١٦٥ لوحة ومسطرتها ٢٢-٢٣، سطراً.

ناسخها عبد الرحمن بن عمر بن عبد الله الترمذي ، وفرغ من نسخها في ٢٠ من ذي الحجة عام ٧٩٢هـ. وهي نسخة جيدة قليلة الأخطاء واضحة التصوير.

ورقمها في مكتبة الأوقاف العامة ٤١٦٨.

وفي مكتبة الجامعة الإسلامية ١٥٣٧ ميكروفلم ، وقد رمزت لها في المقابلة بالحرف (ب).

٣- نسخة أخرى من الكتبة الأزهرية :

عنوانها القواعد من المجموع المذهب في قواعد المذهب ، وهي نسخة كاملة ، جيدة الخط ، واضحة التصوير ، تقع في ٢٩١ لوحة ،

ومسطرتها ٢٥ سطراً ، وناسخها : محمد بن علي الشهير بابن العديسة ، فرغ من نسخها في ٨ من جمادى الأولى عام ٧٥٦هـ. ورقمها العام في المكتبة الأزهرية ٢٢٤٢٧ والخاص ١١٨٦٤.

وفي الجامعة الإسلامية برقم ٥١٥ ميكروفلم.

وقد اعتمدت عليها في النسخ ورمزت لها في المقابلة بالحرف (ج).

٤- نسخة دار الكتب المصرية :

عنوانها: المجموع المذهب في قواعد المذهب ، وهي نسخة كاملة جيدة الخط ، واضحة التصوير ، تقع في جزأين.

الأول منهما : في ٢١١ لوحة ، ومسطرتها ٢١ سطراً.

والثاني : في ٢٠٩ لوحة ، ومسطرتها ٢١ سطراً ولم يذكر ناسخها ، وفرغ من نسخها عام ٧٩٤هـ.

ورقمها في دار الكتب المصرية ١٦١.

ورقم الجزء الأول في الجامعة الإسلامية ١٥٤٤. والثاني ١٥٤٥.

وقد رمزت لها في المقابلة بالحرف (د).

وهناك نسخ أخرى للكتاب(١).

---

١) انظر القسم المحقق في المجموع المذهب ١/١٧٩-١٨٤.

الكتاب: القواعد [illegible] الذهب في قواعد المذهب

المؤلف: [illegible]

الناسخ: ٧٧٤

الأوراق: ٩٠ ورقة

رقم: (٦٦٧٤) [illegible]

غلاف الأزهرية "٢"

الحمد لله ... [illegible]
المواهب الى عبيد الكرب، واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المنير
بهداه حنادس الظلام، الداعي الى الامور بانوار الاسلام الذي انعم بنشره الى اعلى مقامه صلى الله
عليه وعلى آله الذين شيدوا بالابتسام اليه، واصحابه الذين نقلوا سنته وجاهدوا بين
يديه، صلوة لا يحصى عددها ولا ينقضي امدها، وسلم تسليما كثيرا
اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها، وانجح الرغائب واسناها
واهم الامور بالعناية واولاها، واتم العبادات اجرا واوفاها، بين الله تعالى
شرفه وفضله، وبين في الشهادة له بالوحدانية حملته واهله، واحتسم خشيته
الدرجات، واخبر انهم يعقلون عنه وبثت في صدورهم الايات البينات، ونبه نبيه
صلى الله عليه [illegible] ... وامر الدعاء الا على ابراهيم انه الذي الحيا
في القديم وانتهى ... الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
انما يتذكر اولو الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة
واولو العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء وقال تعالى
يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال
نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال سبحانه بل هو ايات بينات في صدور
الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما
سهل الله له به طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى بما
يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في جوف
الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب ان العلماء ورثة
الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما انما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر
رواه ابن ماجة في سننه من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه باسناد ...

... [illegible]
الارض مثل النجوم في السماء اذا بدت اهتدوا واذا اخفيت عليهم تحيروا ومثل
العلماء مثل الاعمال في الارض يحتاج اليها السالك من الضلالة وعن ابي هريرة وابي
ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وقال
عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار اهون من موت العالم البصير
بحلال الله وحرامه الى غير ذلك من الاثار الكثيرة وما احسن ما قال الامام ابو القاسم
الزمخشري:

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك اسنى
فلا تعتد غير العلم ذخرا ... فان العلم كنز ليس يفنى

ثم ان ... العلوم ... الله تعالى ... كالفقه ... وبتعبديه
المتكلف في نفسه وابدانه وهو علم الفقه المستنبط من ... السنة الذي اذا
لم قام به على الوجه المامور به الفوز بالجنة لما فيه من ... الانام وتمييز
الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والارشاد الى المطالب الدينية والمصالح المرعية
والهدى والسداد والاحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم
لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معوية رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في
الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهوا وفي ... عن ... ترم ...

الورقة الأولى من النسخة " م " ١٢

ثم ورد كون في فصل الخطأ والنسيان واركان القبلة فالمذهب الإعادة ايضا في اصح القولين اذا تيقن الخطأ المعين والعمد سيان في تفويت الاموال الحالة الثالثة ان لا يظهر للمجتهد ترجيح ويختلف الحكم فيه بحسب الاحوال ومحاله ويتبين ذلك بصور منها اذا تعارض ذلك في ادلة الاحكام فيجب التوقف على الاصح اذ ليس احد الدليلين اولى من الاخر والتخيير بعيد لعدم الظن عند التعارض وقيل ان الدليلين يتساقطان ويرجع الى البراءة الاصلية، ومنها ان يكون ذلك في الاواني والمياه فان كان لو خلطهما بلغا قلتين وجب الخلط والا فالمنصوص انه يريقهما ثم يتيمم ولا اعادة عليه فلو تيمم قبل ذلك اعاد لان معه ماء طاهرا بيقين وفي الحاوي عن جمهور الاصحاب انه لا تجب الاراقة بل تستحب لانه ليس معه ماء يقدر على استعماله وفي البيان وجه انه لا اعادة عليه اذا تيمم قبل الاراقة ورجحه ابن عبد السلام لانه ممنوع من هاذين الماءين والحالة هذه والممنوع شرعا كالمعجوز حسا كما لو حال بينه وبين الماء سبع او واد لا يصل اليه قال النووي وهذا وان كان له وجه فالمختار الاول لانه قد ينسب الى تقصير في الاجتهاد وله طريق الى اعدامه بخلاف السبع ومنها اذا كان ذلك في الثياب فالمشهور انه يصلي عريانا ويعيد وقال في البويطي وقد قيل يصلي في احدهما ويعيد وكان الماخذ فيه ان الاعادة اذا كانت لا بد منها فليستر العورة اولى من الصلاة مع ملابسة النجاسة وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مرة وهو ضعيف لما فيه من الصلاة بنجاسة متيقنة ومنها ان يكون ذلك في دخول الوقت فيتعين عليه الصبر الى ان يتيقن دخوله ومنها ان يكون في جهة القبلة فيصلي الى اي جهة كان ثم يعيد ومنها ان يكون ذلك في الصوم فيتوقف وقد يحسن من ذلك ويكون محل التوقف لقدر الزمان المشكوك فيه ومنها ان يتحير الاسير ونحوه في وقت شهر رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه ان يصوم شهرا على سبيل التخمين ثم يعيد كالمصلي في القبلة واعترض عليه ابن الصباغ بانه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شيء وحكى المتولي في التتمة وجهين احدهما قول ابي حامد والثاني قال وهو الصحيح لا يؤمر بالصوم لمن شك في دخول وقت

اذا اجتهد في دخول الوقت هل يجوز الصلاة مع القدرة على تيقين الوقت وجهان الاصح ان له ذلك ومنها لو كان في مطمورة قادرا على الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد على الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده دون البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلوته للحديث الصحيح فيه انه من البيت واصحهما بالاتفاق انه لا تصح صلوته لان الفرض على المستقبل لا يجزي بالظن والحديث لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر من البيت وفي اخرى ستة اذرع منه وفي اخرى سبعة اذرع وفي اخرى خمسة اذرع والكل في صحيح مسلم والمقطوع به يقينا انما هو الحجر شرفها الله تعالى فاذا قدر على ذلك لم يتركه منه من الصلاة الا باستقباله كما انه لا بد في الطواف من حتى يطوف بالحجر احتياطا في الموضعين والله اعلم

قاعدة اذا اجتهد المجتهد في مسئلة فله احوال احدها ان يغلب على ظنه شيء فيعمل به ثم لا يبين له خلافه والثانية ان يظن شيئا فيعمل به ثم يتبين خلافه فان كان مستند الاول الظن ايضا فاما ان يكون في الاحكام او في غيرها وان كان في حكم حكم به لم ينقض اذ لا ينقض الاجتهاد بمثله لما يؤدي اليه من التسلسل وعدم الوثوق بحكم المجتهد وان كان في العبادات والمعاملات فهل يلحق بالثاني الذي ترجح عنده ام بالاول فيه مسائل الاول يؤدي ذلك الى نقض الاول كما اذا اجتهد في الاواني فصلى ثم تغير اجتهاده الى غيره ولم يبق من الاول شيء وصلى ثم عاد على ظنه ثانيا ان الذي يتيقن هو الطاهر فالذي نقله المزني وحمله عن النص انه يتوضأ بهذا الثاني بل يتيمم ويعيد وقال ابن سريج يتوضأ بالثاني كما اذا ادى اجتهاده في القبلة فانه يصلي ثانيا الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها وقال جمهور الاصحاب بمقتضى النص وضعفوا قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين مسالة القبلة بان هناك لم يتحصل الجهة بين الاجتهادين وفي الاواني يلزم استعمال النجاسة قطعا اما اذا تيقن الخطأ فان كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع او القواعد الكلية او القياس الجلي فانه ينقض للدلالة ولذلك كان خطاؤه في النجاسات مبين بطلان ما صلى به من الماء او الثوب واعادة الصلاة وفي اعادة المجتهد خلاف

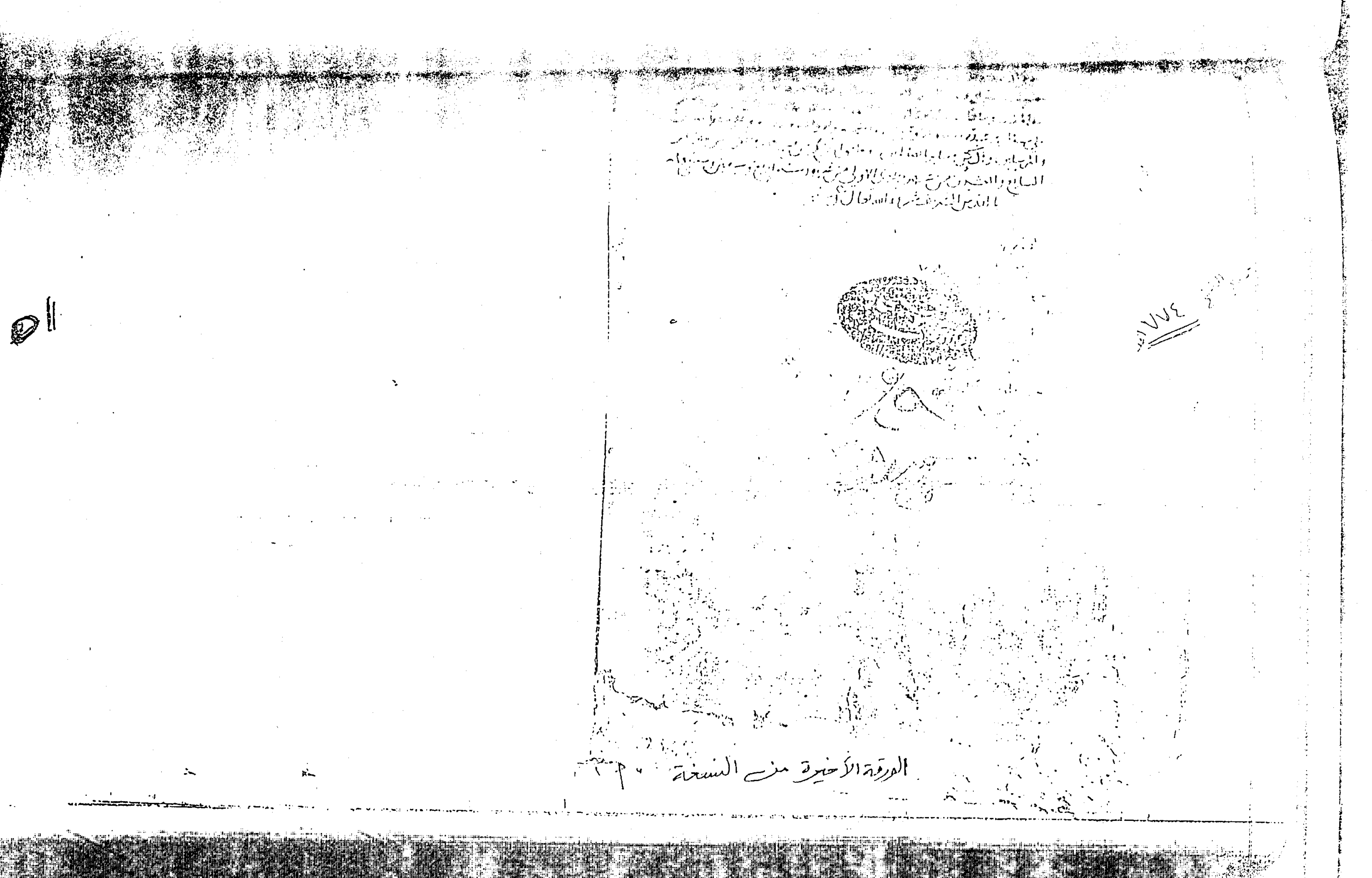
تقديم

الورقة الأولى مما حققته

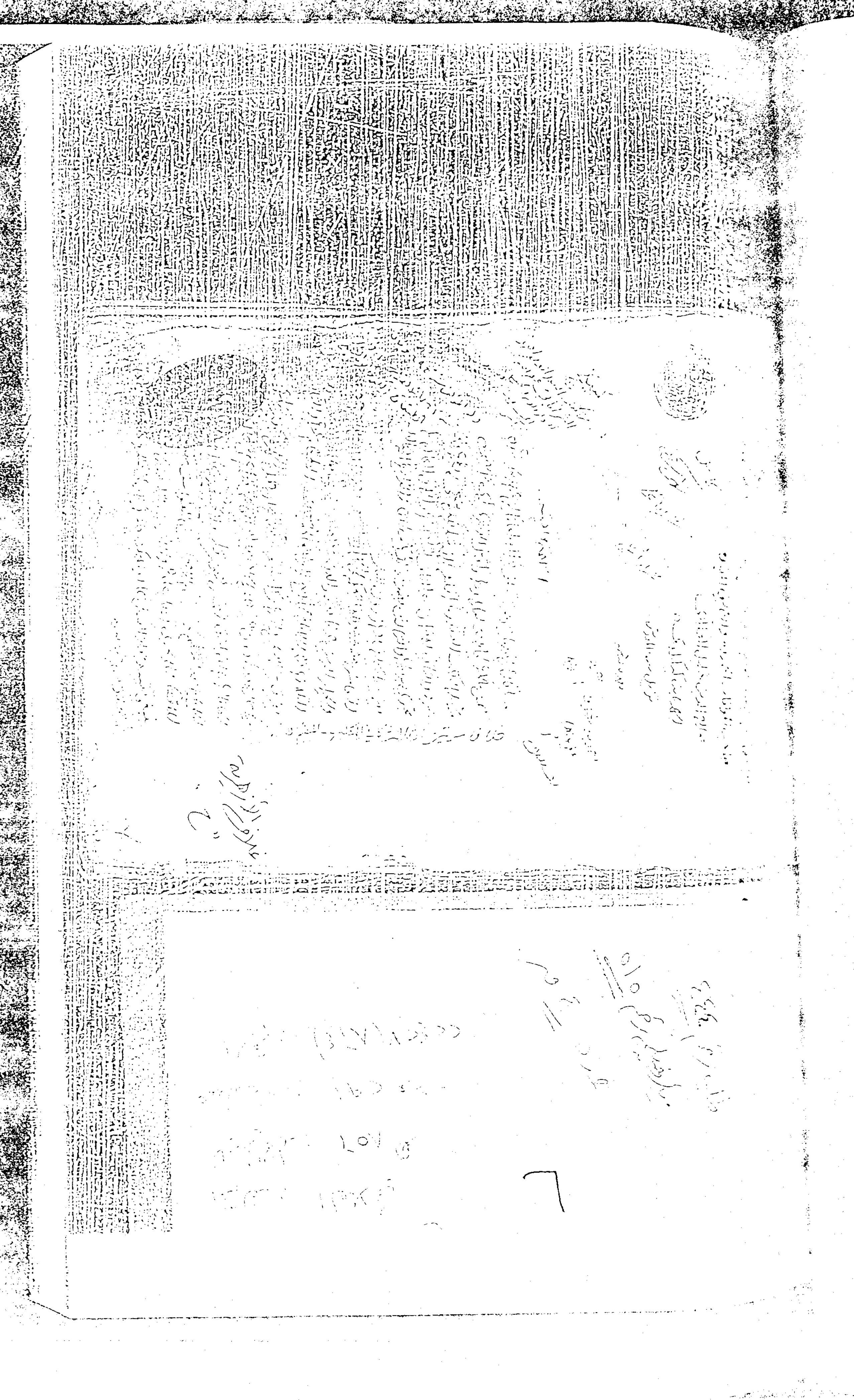
ثم منعا طها بوجودها دلت فيه صور كثيرة ولحسنا بحث با الاشتراط حرمها وفي نحوها
ذلك خلاف لمن الاول اما اذا باع صبرة من صبرتين حراما وحرجتا منهما المبين فانه لا يصح اتفاقا
ومنها اذا تزوج امراة وهو لا يعلم ان اخته ام اجنبية او معتدة ام لا لم يصح ايضا وان
تبين الحال ومنها اذا ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم تصح توليته
وان كان في نفس الامر متصفا بها ومن الثاني ما تقدم في قاعدة وقف العقود فيمن باع مال
ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الصحيح فيها الصحة وكذلك لو عقد
النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في زياداته الاصح صحة العقد ويمكن الفرق
بين المسايل الاول وهذه بان عقود الديوان الشرط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال
الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فيما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد
لم يجز الاقدام عليه فلا يصح له التدارك في مسألة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها
الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى لان امر
القضاء شديد والغرر فيه عظيم والتشوف الى الاحتياط فيه بان لا يتقلد القضاء الا بعد تحقق
الشروط المقتضية له والله اعلم قاعدة عن المبيع لا يكون الا معلوم القدر او التعيين
والصفة فلو قال بعتك قدر هذه الصبرة ونحو ذلك لم يصح ولم ذلك قال البطلان لانه
غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والذي ينفي الغرر يحترزوا
بقولهم يسهل اجتنابه عن اس الدار فانه يصح بيعها مع الدار وان كان غير مرئي لكنه لما كان لا
يوصل الى العلم به الا بمشقة وبعسر المبيع يؤدي الى الاتلاف اغتفر للحاجة مع انه
تابع وفي الاستدلال بالحديث نظر [illegible] ان الذي يقتضي الفساد
لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال الغزالي
واتباعه لان العقد لم يجد موردا يتاثر به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع
متحير وهو احد الشيئين لا بعينه فلا يؤثر العقد في الحال في احدهما حتى يتعين بخلاف ما
يحتمل ذلك كالعتق والطلاق حيث يصح في احدهما غير معين لما فيهما اعني الطلاق والعتق
من معنى الحل وايضا فلحصول الوجهين انه الوقوع من حيث المعنى لا من حيث اللفظ ثم ان بطلان
هذا البيع ماشي على القاعدة فان العقلاء لا يعدلون الى الاعلام بل يقولون اشتريت
شيئا ثم يتقاررون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري بصحة بيع الصاع المبهم من

الاصح

الاصح المعرفة عند تساوي اجزايها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه
صاعا منها فاما ان يكون معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا
منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور قال الرافعي انه بمثابة بيع جزء من
الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال الحرزي
بل هو في صاع بعينه بالاقرار حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين المبيع وعلى القول الاول
ينفسخ العقد في المبيع والباقي وان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها نص الشافعي على
صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح من ان القفال كان يفتي بالصحة ويقول
المستفتي يسألني عن مذهب الشافعي لا عن اعتقادي وذكر الرافعي ان منشأ هذا الخلاف [illegible]
التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المفرقة ثم قال ان قلنا الغرر الذي
يسهل اجتنابه في هذه الصورة لا غرر لتساوي الاجزاء وان علل بان العقد لم يجد موردا
يتاثر به فالبطلان او الثاني ذكره الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة
المعلومة فمن قال انه شائع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل ومن قال
بانه صاع غير شائع فهو صحيح هنا قال الرافعي وهذا انسلم من النزاع لان الجمهور نزلوه
هناك على وجه الاشاعة مع حكايتهم الاتفاق هنا الصحة والله اعلم فايدة مما
يبطل العقد التاثر في مقابلته غالبا ان يكون متقلبة كالجمد من الماء ونحوه وان يكون حسنته
كالحيات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان
بذل المال في مقابلته وفي الفارق انه يجوز ان يقال [illegible] وتارة لا يبذلونه
المال في مقابلته ولذا قاله شيخ الماعي الثاني ان بيع التراب التي به المسالة كجار
غير للصحيح في السماد التي يتقوى بها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع
منتفع به في الجملة والقايل المقابل يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه
قد يكون فيه غرض صحيح من نفع البائع بالثمن من غير منه ولو اعطاه صدقة او هبة
لم يقبل والاخلى ما فيه من الاجر ويمنع خلو العقد عن فايدة ومثل هذا اما اذا باع
شيئا شايعا من شيء يملك من ذلك البيع وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فايدة
فيه والاصح الصحة لان فيه فوايد منها اذا كان احد العوضين ما وهبه الوالد لولده
فان هذا البيع يمنع رجوع الاب فيه ومنها ايضا عدم رجوع البايع فيه اذا افلس العاقد



الورقة الأخيرة من النسخة



الورقة الأولى من النسخة "ج"

[illegible] ... فابلغ من [illegible] الكرب [illegible] الى [illegible] الكرب [illegible] ... خاتم الرسل الكرام [illegible] الراجي الى النور [illegible] البالغ [illegible] صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه الذين [illegible] صلاة لا يحصى [illegible] امرها وسلم تسليما كثيرا اما بعد فان العلم اشرف المطالب [illegible] وانجح الرغائب [illegible] الامور بالعناية [illegible] العباد [illegible] الشهادة له بالوحدانية [illegible] الدرجات [illegible] الآيات البينات [illegible] صلى الله عليه [illegible] وآله [illegible] على [illegible] الاخبار في القديم [illegible] قال تعالى [illegible] واولوا العلم [illegible] وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال تعالى بل هو آيات بينات في صدور الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب [illegible] ورثة الانبياء [illegible] دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر [illegible] داود وابن ماجه في سننهما [illegible] [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه

[illegible] ... وذلك [illegible] ... [illegible] ... وعن ابي [illegible] ... وقال [illegible] ... [illegible] الى غير ذلك من الآثار الكثيرة [illegible] ما قال الامام ابو [illegible]

وكل [illegible] وحدت العلم [illegible]

[illegible] فان العلم [illegible]

[illegible] الله تعالى معرفة [illegible] واحكامه [illegible] وابوابه [illegible] الفقه المستنبطة من الكتاب والسنة [illegible] المامور به [illegible] لما فيه من النفع العام لجميع الانام [illegible] الصحيح من [illegible] والحلال من الحرام والارشاد الى المطالب الدينية والمصالح الشرعية [illegible] والاحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه [illegible] صلى الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن ابي هريرة رضي الله عنه [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الاسلام [illegible] اذا فقهوا وفي جامع الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خصلتان لا تجتمعان في منافق حسن سمت وفقه في الدين [illegible] [illegible] افضل من فقه في دين الله [illegible] ابن عباس [illegible] فتعلم [illegible] القرآن والفقه في الدين [illegible]

وحكى الروياني فيما اذا ذبح الولد فانتهى الى هذه الحالة فمات ابوه فيه وجهان انه يرثه وحكاه اختيار عن المزني ولا يبعد مجيئه في الصلوات المتروكة قال النووي في الروضة هذا الوجه غلط فان اصحابنا قالوا من صار في حالة النزع فله حكم الميت فيكفي الظن بالمذبوح والله تعالى اعلم وهو المرتين

تفاصيل العقود على ثلاثة اقسام منها ما يختص بلفظه وهو النكاح فلا يصح بالكناية اتفاقا ومنها ما يستقل الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فان مقصودها الطلاق والعتق والعفو فيحصل بالكناية قولا واحدا وما سوى ذلك فيه وجهان والاصح انها تنعقد بالكناية مع النية الا في الوكيل المشروط فيه الاشهاد فلا ينعقد لان النية لا بد منها في الكناية ولا اطلاع للشهود على الباطن قال الرافعي وقد يتوقف في هذا التوجيه لان القرائن قد تتوفر فيفيد الاطلاع على ما في الباطن ثم اشار الى انه لا يلزم مثل ذلك في النكاح لتعبد بلفظه واجاب شيخنا عن هذا بان مدرك الشهادة السماع ليس للشاهد ان يشهد فيه الا بما سمع والقرائن ليست مما تسمع وليس له ان يقول اشهد بانعقاد العقد لان ذلك ليس من وظيفة الشاهد فانه حكم وليس تشهد به فلم يحصل الا وكل غير شيء والله اعلم

العقود التي لا تقبل التعليق لا يصح تعليق انعقادها على شرط وقد يقع منها صور بصورة جائزة منها اذا قال ان كان ابي مات فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي فيها وجهين قال النووي والاصح البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك اذا قال ان كانت ابنتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها او ان كان لولي بنت فقد زوجتكها او ان كان احدى نسائي الاربع ماتت فقد زوجتك ابنتي فالمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه على الوجهين فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا وفي ذلك نظر لانه اما ان يكون عالما بالحال فينبغي ان لا يصح او جاهلا او شاكا فان كان جاهلا او شاكا فينبغي بالبطلان لان النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال فينبغي ان يصح ولا ينظر الى صورة التعليق اما تعليق شيء من متعلقات العقود فقد يغتفر في بعض صور واصل التعليق صفة الاحرام اذا احرم بما احرم به فلان فانه يصح والمختار قد نقل ذلك عن علي ابن ابي طالب وابو موسى الاشعري رضي الله عنهما واخبر كل منهما النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبيك باهلال كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم فقررهما على ذلك وفي بعض الطرق الصحيحة ان عليا رضي الله عنه قال اللهم اني اهل بما اهل به رسولك وهذا واشبه مما اعترض به بعض المتأخرين من ان صيغة قولهم للنبي صلى الله عليه وسلم قبلها يحتمل

٢٤٢

الاشياء والاخبار عما وقع الا انه علق ذلك وهذا الاعتراض ليس بشيء ومن الصور التي تتخرج على هذه ما اذا باع شيئا بما باع به فلان عبده او فرسه وكانا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقا وان كانا جاهلين به او احدهما فطريقان يتحصل منهما ثلاثة اوجه اصحها البطلان وهو المذهب والثاني يصح مطلقا لانه غرر يستهل زواله فاشبه ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم والثالث ان علما مقداره ذلك الثمن في المجلس صح والا فلا وهذا يتخرج على ان زوال المفسد في مجلس العقد يصحح البيع ولم نظفر به وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى ومنها اذا قال بعتك بما باع به فلان فرسه فانه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل ومنها لو قال زوجتك ابنتي بما زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لانه لا يفسد بفساد الصداق والمهر باطل اذا كانا جاهلين او احدهما ويجب مهر المثل ومنها لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته فان علم مقدار ما طلق به فلان لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة والله اعلم

قاعدة: الشروط المعتبرة في العقود هل وجودها في نفس الامر كاف او لا بد من علم متعاطيها بوجودها ذكرت فيه صور كثيرة واجيب في بعضها بالاشتراط جزما وفي بعضها ذكر خلاف فمن الاول ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح اتفاقا ومنها اذا تزوج امرأة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية ام معتدة ام لا لم يصح ايضا وان تبين الحال ومنها اذا تزوج ولي الامر قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم يصح توليته وان كان في نفس الامر متصفا ومن الثاني ما تقدم من تعليق العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الصحيح فيهما الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في زياداته الاصح صحة العقد ويمكن الفرق بين المسائل الاول وهذه بان عقود الربويات اشترط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال الامام الشافعي رضي الله عنه الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يصح الاقدام عليه فلا يصح وكذلك مسألة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فيبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسألة الاخرى ان امر القضاء شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا ينفذ شيء في التولية الا بعد تحقق الشروط المقتضية له ولهذا لم يصح بيع المبيع الا بعد ان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد

الورقة الأخيرة من القسم المحقق من النسخة الـ ا

الورقة الأخيرة مما حققته من النسخة ح

مدرب خطه عشي ... عيرخابه

بكتب الزمر

الورقة الأخيرة من النسخة "ح"

ان رايت ... الزي خشيت
له الحمد وهو الواحد البارئ
اذا انا مت فاستغفر لكاتبه
لعل كاتبه ينجو من النار
فهذا الكتاب عزيز يباع بوزنه
ذهبا لكان البائع المغبونا
او ما من الخسران انك اخذ
ذهبا وتارك درا مكنونا
حوى هذا الكتاب عزيز علم
وكم في ...
منابع الكنوز ...
تلوح المنار ...
فاحسن بهذا ...
برواجه ...

غلاف دار الكتب المصرية

طلعت رقم ٤٤٤

ميكروفيلم رقم ١٥٤٤٤

عدد ٤

في قوة المذهب ...

ووضعه وتصنيفه الشيخ الإمام

العالم وحيد دهره وفريد عصره

حبر الأمة صلاح الدين

خليل العلائي الشافعي

نزيل البيت المقدس

نفع الله

ببركته

آمين

مفوضة من كتبخانة جامع الأشرف وأضيفت في مارث ١٨٨٢

١٢٨٠٦ عمومية

١٦١ أصول فقه خصوصية

[illegible]

واستعينه [illegible]

له شهادة تنجي قائلها من هول الكرب وتبلغ [illegible]

الكرب واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المبلغ

لهذه حنادس الظلام الداعي الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه

الى اعلى مقام صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه

الذين نقلوا سننه وجاهدوا بين يديه صلاة لا تحصى عددها ولا ينقضي

وسلم تسليما كثيرا اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها وانجح

الرغائب واسناها واهم الامور بالعناية واولاها واتم العبادات اجرا

واوفاها بين الله شرفه وفضله وميز في الشهادة له بالوحدانية حملته

واهله واختصهم بخشيته ورفع الدرجات والهم الذين يحملون

عنه وثبت في صدورهم الآيات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه وسلم

على فضلهم في غير ما حديث واتفق العقلاء على انهم القادة الاخيار

في القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا

يعلمون انما يتذكر اولو الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو

والملائكة واولو العلم الآية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء

وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات

وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون

وقال

[illegible]

[illegible] ابو داود وابن

ماجه في سننهما من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه باسناد حسن

والجملة الاولى منه في الصحيح من وجه آخر وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من

ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي

الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنتين رجل

آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي

بها ويعلمها وفي سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبياء ثم العلماء

ثم الشهداء قال بعض اهل العلم اعظم بمرتبة هي واسطة بين النبوة

والشهادة قال ابو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلماء في الارض

مثل النجوم في السماء اذا بدت للناس اهتدوا واذا خفيت تحيروا

ومثل العلماء [illegible] مثل الاميال في الارض [illegible] بها السالك من الفلاة

وعن ابي هريرة رضي الله عنه وابي ذر رضي الله عنه قالا باب من

العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وعن عمر رضي الله

عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار اهون من موت العالم البصير

[illegible]

فاذا راى الماء في اثناء الصلاة [illegible]

الحق في الكعبة [illegible] فعلى [illegible]

الصحيح انه من السنة [illegible] بالاتفاق انه لا تصح صلاته لان العادة [illegible]

في القبلة لا تخفى بالظن [illegible] لا تبنى الا على الظن ثم هو [illegible]

الحجر من البيت وفي اخرى [illegible] اذرع [illegible]

[illegible] في صحيح مسلم فما نقطع به يقينا انما هو الكعبة [illegible]

الله تعالى [illegible] على ذلك [illegible] من الصلاة [illegible]

[illegible] حتى يطوف بالحجر احتياطا في الموضعين والله اعلم

[illegible] اذا الحكم المجتهد في قضيته [illegible]

[illegible] ثم لا [illegible] والثانية

[illegible] وان كان [illegible] في الطهارة [illegible]

[illegible] في الاحكام او في غيرها فان كان في حكم حكم به [illegible]

الاجتهاد [illegible] من التسلسل وعدم الوثوق [illegible]

كان في العبادات والمعاملات [illegible] الثاني الذي ترجح عنده [illegible]

[illegible] المجتهد في [illegible]

[illegible] غلب على ظنه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] كان [illegible] وقتها [illegible] الذي [illegible]

[illegible] او الفيا من الماء [illegible] ابطاله [illegible]

[illegible] بطلان [illegible] الثوب واعادة الصلاة [illegible]

[illegible] خلاف [illegible] في فصل الخطا والنسيان [illegible] في القياس

[illegible] الاعادة ايضا في اصح القولين اذا تيقن انه اخطا [illegible]

[illegible] بان اطلع على [illegible]

على [illegible] العموم [illegible]

[illegible] الاحوال [illegible]

[illegible] ويختلف الحكم فيه بحسب [illegible]

[illegible] الاحكام [illegible] على الاصح [illegible]

[illegible] وقيل [illegible]

[illegible] ومنها ان يكون [illegible]

[illegible] وجب ذلك والا [illegible]

[illegible] عليه [illegible]

[illegible]

[illegible] عليه السلام

لا [illegible]

[illegible]

كان له وجه [illegible] الاولى لانه [illegible] في الاجتهاد [illegible]

الورقة الأولى ما حققته

علم منعا طيها بوجود ما ذكرت فيه صور كثيرة ولجيت في بعضها بالاشتراط حكما وفي بعضها
ذكر خلاف فمن الاول ما اذا باع درهما بدرهم جزافا وخرجا متماثلين فانه لا يصح اتفاقا
ومنها اذا تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية او معتدة ام لا لم يصح ايضا وان
تبين الحال ومنها اذا ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضا لم تصح توليته
وان كان في نفس الامر متصفا بها ومن الثاني ما تقدم في قاعدة وقف العقود فيمن باع مال
ابيه او زوج جاريته وهو يظن انه فكان ميتا وان الصحيح فيهما الصحة وكذلك لو عقد
النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في زيادة انه الاصح صحة العقد ويمكن الفرق
بين المسائل الاول وهذه بان عقود الربويات الشرط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال
الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فيما لم يكن الشرط متحققا حال العقد
لم يجز الاقدام عليه فلا يصح لذلك وكذلك مسالة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها
الا بعد العلم بالاباحة فيبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى لان امر
القضا شديد والغرر فيه عظيم فيحتاج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تبين
الشروط المقتضية له والله اعلم قاعدة المبيع لا بد وان يكون معلوم العين او القدر
والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح ولهذا قالت طايفة لا هذا
غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد واحترزوا
بقولهم يسهل اجتنابه عن اس الدار فانه يصح بيع الدار وان لم يعرف اسها لكنه لما كان لا
يوصل الى العلم به الا بمشقة وبعد المنع يودي الى الاتلاف غالبا اغتفر الجهل به مع كونه
تبعا وفي الاستدلال بالحديث طريقة تقدمت الاشارة اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد
لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال القفال
واتباعه لان العقد لم يجد موردا يتاثر به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع
مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه فلا يوثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يتعين بعد ذلك ولا
يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لانهما اعني الطلاق والعتق
من معنى الحل وايضا فلهما الوجهين انه الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان بطلان
هذا البيع ماش على القاعدة فان العقلا لا يعدلون الى الاعلام بذلك بل يقولون اخترت لها
شيئا ثم يتقارون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري بصحة بيع الصاع المبهم من

الاصح

الورقة الأخيرة من الجزء الثاني
النسخة (د)

الورقة الأخيرة من النسخة

للشيخ الإمام العلامة ... العلائي

غلاف الجزء الأول من النسخة (ب)

دار الكتب رقم ٤٤٤

ميكروفيلم رقم ١٥٣٨

مجلد ٤ ق

إثباتاً لمذاهبهما ...
ونعمه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة نحيى بأنها من
درك الدركات، ونبلغ بها المراتب الى عقد القرب، وأشهد أن محمداً عبده
ورسوله خاتم الرسل الكرام، الأنبياء الأتقياء، هادي من الظلام، الداعي الى الفوز
بدار السلام، البالغ من ربه الى أعلى مقام، صلى الله عليه وعلى آله الذين برئوا
الى الأسباب إليه، وأصحابه الذين نقلوا سنته وحفظوا ما أتى به، صلاة لا
تحصى عدداً، ولا تنقضي أمداً، وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد فإن أعلى
أشرف المطالب وأعلاها، وأنجح الرغائب وأسناها، وأهم الأمور بالعناية
وأولاها، وأتم العبادات أجراً وثواباً، من أنه تعالى شرفه وفضله، ومن
في الشهادة له بالوحدانية جعله وأهله، واختصهم بخشيته ورفع الدرجات، وأنهم
الذين يعقلون عنه ويثبت في صدورهم الآيات البينات، ونبه نبيه صلى الله
عليه وسلم على فضلهم في غير ما حديث، وأنه فضل العالم على العابد الأخيار
في القديم والحديث، قال الله تعالى: (هل يستوي الذين يعلمون والذين
لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب) وقال تعالى: (شهد الله أنه لا إله إلا هو
والملائكة وأولو العلم) الآية، وقال سبحانه: (إنما يخشى الله من عباده العلماء)
وقال سبحانه وتعالى: (يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات)
وقال تعالى: (وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون) وقال
سبحانه: (بل هو آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم) وقال صلى الله عليه وسلم:
من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً الى الجنة، وإن الملائكة
لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى بما يصنع، وإن العالم ليستغفر له من في

السموات

...
مسند في الصحيح من حديث ... عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة
جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له. وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً
فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها. وفي
سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال: يشفع يوم القيامة ثلاثة: الأنبياء ثم العلماء ثم الشهداء. قال بعض أهل العلم:
أعظم بمرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة. قال أبو مسلم الخولاني رحمه الله:
مثل العلماء في الأرض مثل النجوم في السماء إذا بدت للناس اهتدوا وإذا خفيت عليهم
تحيروا. ومثل العالم مثل الأميال في الأرض يهتدي بها السالك من الضلالة.
وعن أبي هريرة وأبي ذر رضي الله عنهما: باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من
ألف ركعة تطوع. وعن عمر رضي الله عنه: لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار
أهون من موت العاقل البصير بحلال الله وحرامه. الى غير ذلك من الآثار الكثيرة.
وما أحسن ما قال الإمام أبو القاسم الزمخشري:

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك أسنى
فلا تعتد غير العلم ذخراً ... فإن العلم كنز ليس يفنى

ثم أفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة تكاليفه وأحكامه وما تعبد به
المكلفين في نقضه وإبرامه، وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل
لمن قام على الوجه المأمور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الأنام ومنه

هله

البداية

الورقة الأولى من القسم المفقود من النسخة «ع»

اذا اجتهد في دخول الوقت هل يجوز الصلاة مع القدرة على تمكين الوقت وجهان
الاصح ان له ذلك ومنها لو كان في مطمورة قادرا على الخروج ورؤية الشمس
فله الاجتهاد على الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده دون
البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلوته للحديث الصحيح فيه انه من البيت واصحهما
بالاتفاق انه لا تصح صلوته لان الفرض على اليقين في القبلة لا يجزي بالظن والحديث
لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر من البيت وفي اخرى سبعة اذرع
منه وفي اخرى ستة اذرع وفي اخرى خمسة اذرع والكل في صحيح مسلم والمقطوع
به يقينا انما هو الجميع فرضها الله تعالى فاذا قدر على ذلك لا يجزئه من
الصلاة الا باستقبالها كما انه لا يجزئه من الطواف شيء حتى يطوف بالحجر
احتياطا في الموضعين والله اعلم قاعدة اذا اجتهد المجتهد في قصد فله
احوال احدها ان يغلب على ظنه شيء فيعمل به ثم لا يبين له خلافه والثانية
ان يظهر شيء فيعمل به ثم يبين خلافه وان كان مستند الثاني الظن ايضا فاما
ان يكون في الاحكام او في غيرها وان كان في حكم حكم به لم ينقض اذ لا ينقض الاجتهاد
بمثله لما يؤدي اليه من التسلسل وعدم الوثوق بحكم مجتهد فيه وان كان في
العبادات والمعاملات فالعمل بالثاني الذي ترجح عنده على الاول فيما يستقبل
الا ان يؤدي ذلك الثاني الى نقض الاول كما اذا اجتهد في انائين نجس احدهما فادى اجتهاده
الى طهارة واحد فتوضأ به وصلى ثم غلب على ظنه ثانيا ان الذي بقي هو الطاهر
فالذي نقله المزني وحرملة عن الشافعي انه لا يتوضأ بهذا الثاني بل يتيمم ويعيد
وقال ابن سريج يتوضأ بالثاني كما اذا تغير اجتهاده في القبلة فانه يصلي ثانيا الى
الجهة التي تغير اجتهاده اليها وقال جمهور الاصحاب بمقتضى النص وضعفوا
قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين مسألة القبلة بان هنا لم يحصل الجمع بين
الاجتهادين في الاواني بل فيه استعماله للنجاسة قطعا اما اذا تبين الخطأ فان
كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع او القواعد الكلية او القياس
الجلي فمعين ينقض لانه باطل ولذلك ان كان خطاؤه في النجاسات تبين
بطلان ما صلى به لتلك الماء او الثوب واعادة الصلاة وفي اعادة الجنب خلاف

تقدم

٨

خشيين فبانا ذكرته قال النووي في زياداته الاصح صحة العقد وكم
الفرق بين المسايل وهذه بان عقود الربويات الشرط في صحتها العلم
بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلما لم يكن
الشرط محققا حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلم يصح لذلك وكذلك مسئلة
النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فبطل
العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسئلة الاخرى لان امر القضاء شديد والامر
فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تحقق الشروط
المقتضية له والله اعلم فائدة — البيع لا بد وان يكون معلوم
العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح
ولم اذكر قال طائفة لان هذا غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد فاحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه عن
اس الدار فان بيعه يصح تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل الى العلم
به الا بمشقة وتعسر البيع يؤدي الى الاخلال غالبا اغتفر الجهل به مع كونه
تبعا وفي الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الاشارة اليه في ان النهي
مقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي
نهى عن بيع الغرر وقال القفال واتباعه لان العقد لم يحل موردا يتاثر به
في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه
ولا يوثر العقد في الحال في شي منهما حتى يعين بعد ذلك ولا يرد ذلك على العتق
والطلاق وحيث يصحان في احدهما غير معين لان فيهما اعني الطلاق والعتق معنى
الحل وانما تاخر الوقوع الى الوقت ان الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظة
ثم اورد الا ان هذا البيع ماشي على القاعدة فان العقلاء لا يعدلون الى الاعلام
بذلك

الورقة الأخيرة من القسم [illegible] من النسخة (١٠٦)

الورقة الأخيرة من الجزء الثاني
النسخة (ب)
١٦

[illegible]
[illegible] والرستاقي والرازي وسائر الفقهاء من أصحابنا

آخر كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب

قال مصنفه رحمه الله فرغت منه كتابة وتصنيفا وجمعا وترصيفا
ببيت المقدس حماه الله تعالى في عشية يوم الأربعاء ثامن عشر
شهر ربيع الأول سنة تسع وخمسين وسبعمائة والحمد لله رب
العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وصلواته وسلامه على سيدنا
محمد وآله وصحبه. وحسبنا الله ونعم الوكيل

وكان الفراغ من تعليقه رابع ليال [illegible] من شهر شعبان المكرم
من شهور سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة
على يد الفقير إلى الله تعالى عبد الرحمن
ابن عمر بن عبد الله بن خلف الشهير
بالترمسي الأشعري الشافعي
حامدا لله تعالى ومصليا
على رسوله ومسلما
[illegible]
[illegible]

الفصل الثاني

مقارنة بين الجزء المحقق من الكتاب وبين كتاب «الأشباه والنظائر» لابن نجيم :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف موجز بابن نجيم .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه :

هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي . ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦هـ.

المطلب الثاني : نشأته وطلبه العلم :

نشأ بالقاهرة ، وأخذ العلم عن علمائها ، فكان عالماً عاملا ، وفقيهاً محققاً ، وأصولياً مدققاً ، وأجازه كثير من علماء عصره بالإفتاء والتدريس ، فأفتى ودرَّس في حياة أشياخه ، وكان الفقه الحنفي أعظم اهتماماته العلمية درساً ، وإفتاء وتأليفاً.

المطلب الثالث : بعض شيوخه وبعض تلاميذه :

فمن شيوخه ما يلي :

١) الشيخ العلامة قاسم بن قطلوبغا.
٢) الشيخ أمين الدين بن عبد العال الحنفي.
٣) الشيخ شرف الدين البلقيني.
٤) الشيخ أبي الفيض السلمي.
٥) شيخ الإسلام بن يونس الشهير بابن الشلبي.
٦) الشيخ نور الدين الديلمي المالكي.

ومن تلاميذه :

أخذ عنه العلم والفقه جماعة كثيرون ، منهم :

١) أخوه عمر بن إبراهيم المعروف أيضاً بابن نجيم.

٢) العلامة محمد الغزي ، التمرتاشي.

٣) الشيخ محمد العلمي ، سبط ابن أبي شريف المقدسي.

٤) الشيخ عبد الغفار مفتي القدس.

٥) الشيخ عبد الوهاب الشعراني صاحب الطبقات.

المطلب الرابع : بعض مؤلفاته ووفاته :

أما مؤلفاته فكثيرة ، وله تعليقات وحواشي وإجابات على أسئلة المفتين ، ومنها ما يلي :

١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، وهو مطبوع.

٢) الأشباه والنظائر ، وهو موضوع المقارنة.

٣) لب الأصول مختصر تحرير الأصول.

٤) شرح منار الأنوار في أصول الفقه.

٥) الرسائل الزينيه .

٦) الفوائد الزينية في فقه الحنفية.

وفاته :

اختلف في سنة وفاته رحمه الله ، فذكر ابنه أحمد أنه توفي في سنة ٩٧٠هـ. بينما ذكر تلميذه الشيخ محمد العلمي وكثير ممن ترجم له ، قالوا : إنها كانت في ٨ رجب سنة ٩٦٩هـ(١).

---

١) مصادر الترجمة

الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٣/٢٧٥، الفتح المبين للمراغي ٣/٧٨، شذرات الذهب ٨/٣٥٨، الأعلام ٣/٦٤، معجم المؤلفين ٧/٢٧١.

المبحث الثاني : في التعريف بكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم :

وفيه خمسة مطالب :-

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف :

ذكر ابن نجيم رحمه الله في مقدمته اسم كتابه ، فقال : «فنشرع إن شاء الله تعالى بحول الله وقوته فيما قصدناه من هذا التأليف بعد تسميته (بالأشباه والنظائر) تسمية له باسم بعض فنونه»(١). وهو الفن السادس . .

وذلك لأن فن الأشباه والنظائر بعض ذلك الكتاب ، فأطلق على كله.

وأيضاً أن كل من ترجم لابن نجيم - مما وقفت عليه - نسب هذا الكتاب إليه ، وذكره بهذا الاسم(٢)، وكذلك نسبه إليه كل من شرح كتاب الأشباه والنظائر ، أو علق عليه(٣).

---

١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧.

٢) الفوائد البهية للكنوي ص ١٣٤ ، الفتح المبين ٧٩/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٨، الأعلام ٦٤/٣، معجم المؤلفين ١٩٢/٤.

٣) غمز عيون البصائر للحموي ٥/١، نزهة النواظر مع الأشباه والنظائر ص ٩.

المطلب الثاني : مصادر الكتاب :

ذكر ابن نجيم رحمه الله مصادره التي استقى منها مادة كتابه ، فذكر أسماء بعضها كاملا ، وعزا بعضها إلى مؤلفيها ، بينما اقتصر في بعضها الآخر على ذكر طرف من اسم الكتاب ، وقد رتبت هذه المراجع حسب حروف المعجم وهي كالتالي :-

١- الاختيار في تعليل المختار ، لعبدالله بن محمود بن مودود الحنفي المتوفى سنة ٣٨٦هـ. وهو مطبوع.

٢- الإسعاف في أحكام الأوقاف . للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المتوفى سنة ٢٢٩هـ.(١).

٣- الأقطع شرح مختصر القدوري . للأقطع ، أحمد بن محمد أبو بكر المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

مخطوط ، موجود في المكتبة الظاهرية برقم (٩٧٢٦). فقه حنفي(٢).

٤- أوقاف الخصاف.

٥- إيضاح الإصلاح.

٦- بعض خزانة الأكمل.

خزانة الأكمل في الفروع ، لأبي يعقوب يوسف بن علي الجرجاني الحنفي(٣)

٧- بعض السراجية.

الفتاوى السراجية ، وتسمى أيضاً فتاوى قارىء الهداية . للكتاني ، عمر بن علي المعروف بقارىء الهداية ، المتوفى سنة ٨٢٩هـ.

مخطوط ، ويوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٥١٠١(٤).

---

١) كشف الظنون ٨٠/١.

٢) تاج التراجم ص ١٠٣ ، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية ٤٤٠/١.

٣) لم أقف على تاريخ وفاته ، فيما اطلعت عليه ، وذكروا أنه بدأ كتابه هذا في عام ٥٢٢هـ. انظر تاج التراجم ص ٣١٨، كشف الظنون ٧٠٢/١، معجم المؤلفين ٣١٩/١٣.

٤) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية ٢٦/٢.

وعنه توجد نسخة في مخطوطات الجامعة الإسلامية برقم ٤٥٩٥.

٨- البناية في شرح الهداية للعيني ، محمود بن أحمد المتوفى سنة ٨٥٥هـ.
مطبوع.

٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣هـ. مطبوع.

١٠- التجنيس والمزيد في الفتاوى لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني صاحب الهداية المتوفى سنة ٥٩٣هـ.
مخطوط ، يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٧٧١٧(١).

١١- تلخيص الجامع للصدر الشهيد.

١٢- التلقيح للمحبوبي ، أحمد بن عبد الله بن إبراهيم المتوفى سنة ٦٣٠هـ.
واسم الكتاب تلقيح العقول في الفروق(٢).

١٣- التهذيب للقلانسي.
تهذيب الواقعات في فروع الحنفية للشيخ أحمد القلانسي(٣) .

١٤- جامع الفصولين لابن قاضي سماوه محمود بن إسرائيل المتوفى سنة ٨٢٣هـ.
مطبوع ، طبع ببولاق عام ١٣٠٠هـ. وبهامشه اللآلي الدرية لخير الدين الرملي(٤).

١٥- الجوهرة النيرة أو المنيرة ، لأبي بكر بن محمد المعروف بالحدادي ، اليمني العبادي المتوفى سنة ٨٠٠هـ.
وهو مختصر السراج الوهاج ، وكلاهما للمؤلف .

---

١) فهرس دار الكتب الظاهرية ١/١٢٧.

٢) تاج التراجم ص ١١٥ ، معجم المؤلفين ص ٣٠٨.

٣) كشف الظنون ١/٥١٧.

٤) انظر شرح القواعد للزرقا ص ٤٩٠.

وهو مطبوع بالقاهرة عام ١٣٢٣هـ(١).

١٦- الحاوي القدسي ، لجمال الدين محمد بن أحمد القنوي المتوفى سنة ٦٠٠هـ.

مخطوط.

١٧- حيرة الفقهاء.

١٨- الخراج ، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٢هـ. مطبوع

١٩- خزانة الفتاوى لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي المتوفى سنة ٥٢٢هـ.

مخطوط يوجد في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، برقم ١٠٦١٩، فقه حنفي ، وعنه توجد نسخة في مخطوطات الجامعة الإسلامية برقم ٤١٩١.

٢٠- خزانة الفقه للسمرقندي ، نصر بن محمد الحنفي المتوفى سنة ٣٨٣هـ.

مخطوط ، يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٦٠١٠(٢).

وتوجد منه نسخة في مخطوطات الجامعة الإسلامية برقم ١٣٧، مصدرها مكتبة الأوقاف ببغداد ، رقمه فيها ٨١ فقه حنفي.

٢١- الخلاصة.

٢٢- الذخيرة البرهانية ، لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازه البخاري ، المتوفى سنة ٦١٦هـ.(٣)مخطوط ، يوجد منه نسخة في مخطوطات الجامعة الإسلامية برقم ٤٤٠٠ ، مصدرها المكتبة الأحمدية بحلب، ورقمه فيها ٢٠١ ، فقه حنفي.

٢٣- السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج ، لأبي بكر بن محمد بن

---

١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩٠.

٢) فهرس دار الكتب الظاهرية ٢٩٦/١.

٣) كشف الظنون ٨٢٣/١.

علي الحدادي اليمني العبادي المتوفى نسة ٨٠٠هـ.
وهو شرح على مختصر أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ، المتوفى سنة ٤٢٨هـ.
مخطوط ، يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٢٥٣٤ فقه حنفي ٨٧(١).
٢٤- شرح ابن الملك ، عبداللطيف بن عبدالعزيز المعروف بابن ملك المتوفى سنة ٨٠١هـ.
وهو شرح المجمع للساعاتي.
مخطوط ، ويوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٧٠٨٣.(٢).
٢٥- شرح التحفة.
التحفة للسمرقندي نصر بن محمد بن أحمد الحنفي المتوفى سنة ٣٨٣هـ.
وشارح التحفة هو تلميذه علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ.
قال صاحب تاج التراجم : وسماه «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»(٣).
وهو مطبوع.
٢٦- شرح تلخيص الجامع الكبير للعلامة الفارسي.علي بن بلبان الحنفي المتوفى سنة ٧٣٠هـ.
٢٧- شرح الجامع الصغير لحسن بن منصور الأوزجندي المعروف بقاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢هـ.(٤)٢٨- شرح الدرر والغرر ، للقاضي محمد بن فراموز المشهور بمنلاخسرو.
مطبوع واسمه درر الحكام في شرح غرر الأحكام(٥).

---

١) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية ٤١٠/١.
٢) كشف الظنون ١٦٠٠/٢، فهرس مخطوطات الظاهرية ٤٥٣/١.
٣) تاج التراجم ص ٢٥٢، ٣٢٧.
٤) تاج التراجم ص ١٥١.
٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٩٠.

٢٩- شرح الكنز، للعيني، بدر الدين محمود بن أحمد المتوفى سنة ٨٥٥هـ.
واسم الكتاب رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق.

٣٠- شرح الكنز لمسكين، معين الدين محمد الفراهي الهروي المعروف بملا مسكين، المتوفى سنة ٩٥٤هـ.
مخطوط، يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٩٦٦١(١).

٣١- شرح المجمع للعيني، بدر الدين محمود بن أحمد المتوفى سنة ٨٥٥هـ(٢).

٣٢- شرح مختصر الطحاوي.

٣٣- شرح المصنف.
شرح المجمع للساعاتي أحمد بن علي بن ثعلب البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤هـ.
ألف مجمع البحرين وملتقى النهرين في فروع الحنفية جمع فيه مسائل القدوري والمنظومة، ثم شرحه بنفسه في مجلدين كبيرين(٣).
وهو مخطوط، يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٩٣٦٠، ٩٣٦١.

٣٤- شرح منظومة النسفي.

٣٥- شرح منية المصلي لابن أمير الحاج.
منية المصلي وغنية المبتدي لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري المتوفى سنة ٧٠٥هـ.
قال صاحب كشف الظنون: وقد شرحه ابن أمير الحاج شرحاً بسيطاً(٤)

٣٦- شرح الوافي للكافي.

---

١) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية ٦٢/٢.

٢) كشف الظنون ١٦٠٠/٢، معجم المؤلفين ١٥٠/١٢.

٣) كشفف الظنون ١٦٠٠/١، فهرس مخطوطات الظاهرية ٤٤٨/١.

٤) كشف الظنون ١٨٨٦/٢.

٣٧- شرح الوقاية.

٣٨- طبقات عبد القادر بن أبي الوفاء محمد القرشي المتوفى سنة ٧٥٧هـ.

مطبوع وهي المسماة بالجواهر المضية في طبقات الحنفية.

٣٩- العدة.

٤٠- العمدة. عمدة الفتاوى للصدر الشهيد المتوفى سنة ٧٨٦هـ(١).

٤١- العناية شرح الهداية للبابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود المتوفى سنة ٧٨٦هـ.

مطبوع بهامش فتح القدير.

٤٢- غاية البيان ونادرة الأقران ، لقوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الحنفي المتوفى سنة ٨٥٨هـ(٢).

٤٣- الغاية في شرح الهداية للسروجي ، أحمد بن إبراهيم المتوفى سنة ٧١٠هـ.

شرح الهداية ولم يكمله ، وصل إلى كتاب الأيمان ، ثم أكمله سعد الدين محمد الديري من كتاب الأيمان إلى باب المرتد في ستة مجلدات.

مخطوط ، موجود في الظاهرية برقم ٧٨٩١(٣).

٤٤- فتح القدير ، لابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المتوفى سنة ٨٦١ هـ. مطبوع

٤٥- الفتاوى البزازية لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي المتوفى سنة ٨٢٧هـ.

مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.

٤٦- الفتاوى التاتارخانية ، لعالم بن علاء الدين المتوفى سنة ٢٨٦هـ.

---

١) قال صاحب كشف الظنون : ذكره ابن نجيم في البحر الرائق . كشف الظنون ٢/١١٦٩.

٢) تاج التراجم ص ١٤٠ ، كشف الظنون ٢/٢٣٣.

٣) كشف الظنون ٢/٢٠٣٣ ، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية

مطبوع مع الفتاوى الهندية.

٤٧- الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي المعروف بقاضيخان المتوفى نسة ٥٩٢هـ.

مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.

٤٨- الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد عمر بن عبدالعزيز المعروف بالحسام الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦هـ(١).

٤٩- الفتاوى الظهيرية.

٥٠- القنية.

قنية المنية على مذهب أبي حنيفة ، لنجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٨هـ(٢).

٥١- الكافي للحاكم الشهيد.

الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة ٤٣٤هـ(٣).

٥٢- الكفاية في شرح الهداية. لجلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني ، من علماء القرن الثامن ، وقال صاحب كشف الظنون : وقيل : إن الكفاية شرح الهداية لمحمود بن عبيدالله بن محمود تاج الشريعة مؤلف الوقاية ، وهو من علماء القرن الثامن أيضاً. وهو مخطوط ، يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٥٤٣٤(٤).

٥٣- المجتبى لنجم الدين مختار بن محمود الزاهدي المتوفى سنة ٦٥٨هـ.

وهو شرح على مختصر القدوري.

---

١) تاج التراجم ص ٢١٧.

٢) كشف الظنون ١٣٥٧/٢.

٣) كشف الظنون ٣٧٨/٢.

٤) كشف الظنون ٢٠٣٤/٢، فهرس دار الكتب الظاهرية ١١٦/٢.

مخطوط يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ١٧٤٧. وفي المكتبة الأزهرية برقم ١٤٨.

وعنها توجد نسخة في الجامعة الإسلامية برقم ٢٤٩٠.

٥٤- المحيط الرضوي ، لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفى نسنة ٤٣٨هـ(١).

٥٥- معراج الدراية إلى شرح الهداية ، لقوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى سنة ٧٤٩هـ(٢).

٥٦- المنية .

منية المصلي وغنية المبتدي لسديد الدين الكاشغري محمد بن محمد المتوفى سنة ٧٠٥هـ(٣).

٥٧- النهاية. شرح الهداية ، للمرغيناني علي بن أبي بكر المتوفى سنة ٥٩٣هـ. مخطوط يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ١١٠٢٩(٤).

٥٨- الواقعات الحسام للصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦هـ.

جمع فيه بين النوازل لأبي الليث والواقعات للناطفي ومن فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل ومن فتاوى أهل سمرقند(٥).

٥٩- اليتيمية. لعلاء الدين محمد الترجماني الحنفي المتوفى سنة ٦٤٥هـ. واسمها : يتيمة الدهر في فتاوى العصر ، مخطوط يوجد في المكتبة الظاهرية برقم ٥٣٩٠(٦).

---

١) كشف الظنون ٢/ ١٦٢.

٢) كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٤.

٣) كشف الظنون ٢/ ١٨٨٦.

٤) فهرس دار الكتب الظاهرية ٢/ ٢٦٤.

٥) كشف الظنون ١/ ١١.

٦) كشف الظنون ٢/ ٢٠٤٩، معجم المؤلفين ٩/ ٢٩، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية ٢/ ٢٤.

المطلب الثالث : محتويات الكتاب :

إن كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية .

قال الحموي : فهو مع صغر حجمه ووجازة نظمه بحر محيط بدرر الحقائق ، وكنز أودع فيه نقود الدقائق ... فما قاضٍ إلا ويرجع إليه في قضائه ، ولا مفت إلا ويعول عليه في إفتائه(١).

وقد اشتمل الكتاب على مقدمة وسبعة فنون :

تحدث في المقدمة عن فضل الفقه ، ومكانته ، فأبان أنه من أشرف العلوم قدراً وأعظمها أجراً ، وأعمها فائدة ، وأبرز أسبقية الحنفية في الاشتغال به ، وشهادة العلماء على ذلك ، وخاصة من كان خارج المذهب الحنفي ، كما بيَّن فيها سبب تأليف كتابه ، وهو خلو الكتب المصنفة في المذهب من كتاب يحاكي كتاب الإمام تاج الدين ابن السبكي في القواعد الفقهية(٢).

ثم ذكر خطة بحثه حيث سرد الفنون السبعة التي اشتمل عليها الكتاب، ومصادره التي أخذ منها مادة الكتاب ، هو متون الحنفية وشروحهم الفقهية.

ولم يغفل الإشادة بأهمية الفقه ، وأنه أمضى جل عمره في سبيل تحصيله ، فروعاً وأصولا ، وحفز الطلاب على السير في دربه والدأب في طلبه.

وأما الفنون السبعة التي قام بنيان الكتاب عليها فهي :

الفن الأول : القواعد الكلية ، وبلغت خمساً وعشرين قاعدة . وقد قسمها إلى نوعين.

النوع الأول : قواعد كلية كبرى ، يندرج تحتها عدد من القواعد .

---

١) غمز عيون البصائر ٦/١.

٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥.

وعدها ستاً .

الأولى : لا ثواب إلا بنية.

الثانية : الأمور بمقاصدها .

ومن المعلوم أن قاعدة لا ثواب إلا بنية ، تتضمن قاعدة الأمور بمقاصدها ، إلا عند الحنفية فإنهم فرقوا بينهما ،وجعلوا الأولى في الأعمال الأخروية ، والثانية في الأمور الدنيوية. وهذا ما سار عليه ابن نجيم رحمه الله ، لكنه جعل الكلام على الأولى ضمن الكلام على الثانية ، وسيأتي بيان ما تناوله فيها في المقارنة إن شاء الله.

الثالثة : اليقين لا يزول بالشك.

ذكر أولا دليلها ، ثم ذكر ثمان قواعد تندرج تحتها ، وذكر فروعاً لتلك القواعد ، وختمها بذكر ثلاث فوائد مهمة.

الرابعة : المشقة تجلب التيسير.

ابتدأها بذكر دليلها ، ثم بيَّن أنها قاعدة عظيمة يتخرج عليها جميع رخص الشرع ، وتخفيفاته ، وذكر أسباب التخفيف في العبادات ، وهي سبعة ، ثم ختم الكلام عليها بذكر أربع فوائد.

الخامسة : الضرر يزال .

ذكر أولا أصلها ، وبيَّن أنه ينبني عليها كثير من أبواب الفقه ، كالرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات ، ثم أوضح أن هذه القاعدة متحدة ومتداخلة مع قاعدة المشقة تجلب التيسير ، ويندرج تحت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

السادسة : العادة محكَّمة :

بيَّن فيها أن اعتبار العرف والعادة يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة ، ثم ذكر تعريف العادة وأنواعها ، وما يتفرع على هذه القاعدة. ثم ذكر أربعة مباحث تتعلق بهذه القاعدة ؛

المبحث الأول : بماذا تثبت العادة ؟.

المبحث الثاني : ما تعتبر به العادة ، وهو الغلبة والإطراد.

المبحث الثالث : العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط ؟.

المبحث الرابع : العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر.

وختم الكلام عليها بتنبيه بيَّن فيه أن المذهب عند الحنفية هو اعتبار بناء الأحكام على العرف العام ، دون متعلق العرف ولو كان خاصاً.

النوع الثاني من القواعد :

قواعد كليه ، لكنها أقل اتساعاً وشمولا من النوع الأول ، ويتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وعددها تسع عشرة قاعدة :

١)- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٢)- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .

٣)- هل يكره الإيثار بالقرب ؟.

٤)- التابع تابع .

٥)- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

٦)- الحدود تدرأ بالشبهات.

٧)- الحر لا يدخل تحت اليد.

٨)- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً.

٩)- إعمال الكلام أولى من إهماله.

١٠)- الخراج بالضمان.

١١)- السؤال معاد في الجواب.

١٢)- لا ينسب إلى ساكت قول.

١٣)- الفرض أولى من النفل إلا في ثلاث مسائل.

١٤)- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

١٥)- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

١٦)- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

١٧)- لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

١٨)- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

١٩)- إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر إلا في مسائل.

وقد ذكر في كلا النوعين من القواعد قواعد تندرج تحتها.

هذا وقد بلغت جميع القواعد التي أوردها ابن نجيم في كتابه، سبعاً وأربعين قاعدة، كلها في الفن الأول - من أساسية، أو كلية، أو متفرعة - عدا ثلاث قواعد، فقد ذكرها في الفن الثالث، وهي :-

قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة.

وقاعدة : إذا أتى بالواجب وزاد عليه هل يقع الكل واجباً، أم لا ؟.

وقاعدة : المفرد المضاف إلى معرفة للعموم، صرحوا به في الاستدلال على أن الأمر للوجوب.

الفن الثاني : الضوابط :

بين رحمه الله أنه لما وصل في شرح الكنز إلى تبييض باب البيع الفاسد، ألف مختصراً في الضوابط والاستثناءات، سماه بـ «الفوائد الزينية في فقه الحنفية»، ولم يكن بوَّب فوائدها مع أنها بلغت الخمسمائة، ولذا رأى إدراجها في الأشباه والنظائر مع زيادة وتوضيح، وبوبها على طريق كتب الفقه، المشهورة عندهم، كالهداية والكنز. وفي أول هذا الفن ذكر الفرق بين القاعدة والضابط.

فالقاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد.

وقد ذكر في هذا الفن ضوابط مهمة ، في شتى أبواب الفقه ، ولذا وسم هذا الفن بأنه أنفع قسم في الكتاب للقاضي والمفتي والمدرس.

الفن الثالث : فن الجمع والفرق :

تكلم فيه عن أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ، كأحكام الجاهل والناسي والمكره ، والصبيان والعبيد والجن.

ثم بين وجه الاجتماع والافتراق في بعض المسائل ، كالفرق بين الوضوء والغسل ، وبين الحيض والنفاس ، وبين الأذان والإقامة ، وبين الإمام والمأموم ، وبين الزكاة وصدقة الفطر ، وبين التمتع والقران و بين الإجارة والبيع ، وبين الزوجة والأمة ... وغير ذلك.

وفي آخره ذكر خاتمة تشتمل على بعض القواعد والفوائد المتنوعة.

الفن الرابع : الألغاز .

وقد بدأ هذا الفن بالكلام على الأصل اللغوي لكلمة «لغز» ، وذكر أنه طالع كتباً كثيرة اشتملت على الألغاز ، ومنها «الذخائر الإشرافيه في الألغاز» ، لابن الشحنة ، فانتخب منها أحسنها باختصار ، ورتبها على حسب ترتيب الكتب المشهورة عند الحنفية ، علماً بأن ترتيب هذهالكتب الابتداء بالعبادات ، ثم النكاح ، وما يتعلق به ، ثم الأيمان والحدود والسير وما يتبع ذلك ، ثم البيوع والمعاملات المشابهة ويتخللها الأقضية والشهادات ، ثم يختمون بالأضحية والجنايات والفرائض.

الفن الخامس : الحيل .

تحدث فيه عن تعريف الحيل ، وما يعبر به عن ذلك ، ثم ذكر أمثلة من الحيل الشرعية من بعض أبواب الفقه ، على الترتيب السابق.

الفن السادس : فن الفرق ، أي الأشباه والنظائر .

وهذا الفن هو الذي ألق اسمه على الكتاب. وقد ذكر فيه من كل باب مسائل تشتبه في وجوه ، وبينها فروق من وجوه أخر ، وبيِّن وجه الفرق بينها.

وقد تحدث في هذا عن الكتب التالية :

الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج ، والنكاح والطلاق والعتاق.

الفن السابع : فن المراسلات ، والمطارحات التي جرت بين الإمام وأصحابه ، وغيرهم بدأها بحكاية اختبار الإمام أبي حنيفة لتلميذه الإمام أبي يوسف ، لما تصدى للتدريس دون استئذان شيخه.

هذا خلاصة ما احتواه كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم رحمه الله .

المطلب الرابع : منهج المؤلف في الكتاب :

إن عادة كل مؤلف أن يذكر المنهج الذي سار عليه في وضع مصنفه ، بيد أن ابن نجيم رحمه الله سكت عن هذا الجانب ، ولم يفصح بشيء إلا سرده للمصادر التي استقى منها مواد كتابه . لذا كان عليَّ أن أطلع على جميع فنون ومسائل الكتاب لأقف على منهجه ، ولقد توصلت إلى أنه سار على المنهج الآتي :

أولا : قسم الكتاب إلى فنون ، وكل فن مستقل عن الذي قبله ، والذي بعده ، فيصدره بالحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ، ويصرح بانتهائه بكلمة «انتهى والله أعلم بالصواب». ونحو ذلك ، حتى لو شاء أحد أن يفصل فنون الكتاب ويجعل كل واحد في سفر مستقل لما عسر عليه ذلك.

ثانياً : يذكر القاعدة الكبرى ويجعلها أصلا يتفرع عنه القواعد المندرجة تحتها ، ويمثل للكل - أي للكبرى والمندرجة - بالمسائل الفقهية التي تستخرج منها ، ويحاول غالباً أن يسلك ترتيب الأبواب الفقهية ، فلا يمثل من باب الحج قبل ذكر ما ورد في باب الصلاة ونحو ذلك .

ثالثاً : يهتم بالأدلة ، فيصدر القاعدة بدليلها من الكتاب والسنة أو الاجماع ، ولا يكتفي بمجرد إيراد الحديث بل يخرجه ويذكر غالباً ما قيل فيه من تصحيح أو تضعيف.(١).

رابعاً : ينسب الأقوال إلى قائليها ، وأحياناً يذكر اسم الكتاب الذي نقل منه ، سواء كان من كتب الأحناف أو من كتب أصحاب المذاهب الأخرى.(٢).

خامساً : يشير إلى المذاهب الأخرى في بعض القواعد والمسائل وإن كان في الغالب يكتفي بما جاء في المذهب من أقوال معتمدة ، فكثيراً ما

---

١) انظر مثلا ص ٨٥، ٩٣، ١٥١، ١٢٧.

٢) انظر ص ٦٦، ١١٩، ٢٤١، ٣٨٨.

يسكت عن القول المقابل للراجح عنده ، إذ عنايته بالقول الذي يصلح أن تكون المسألة مفرعة على القاعدة.(١).

سادساً : قد تشتمل القاعدة على مسألة معينة تحتاج إلى تفصيل ، فلا يغفل ابن نجيم عن ذلك ، كمسألة النية في قاعدة الأمور بمقاصدها.

سابعاً : يشير إلى المسائل المستثناة من القاعدة ، ويذيِّلها بخاتمة جامعة لجملة من الفوائد المهمة في الباب(٢).

وينبه على بعض اللطائف الخفية كعلاقة القاعدة الفقهية بعلم اللغة ، ونحو ذلك(٣).

ثامناً : اهتم المؤلف بنقل أقوال أصحابه في القواعد والمسائل ، فإن صُرِّحَ بنص القاعدة في المؤلفات السابقة أشار إلى ذلك ، وإن لم يُصَرَّح به أعلنه أيضاً وأشار إلى كتب المذاهب الأخرى(٤).

تاسعاً : كان نقله أحياناً بالحرف ، وأخرى بالمعنى ، وينبه على ذلك كله(٥).

عاشراً : يجمل أحياناً أبواب الفن في التمهيد الصغير الذي يجعله بين يدي كل فن ، ثم يفصلها كما فعل في الفن الثالث(٦).

هذا ما يسر الله لي الوقوف عليه. والله أعلم.

---

١) انظر ص ٦٦ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨.

٢) انظر ص ٦٧ ، ٧٢ ، ٨٢ ، ١٠٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨.

٣) انظر ص ٥٤.

٤) انظر ص ١٢٣ ، ١٣٠.

٥) وهذا كثير ، انظر مثلا ص ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٤٠ ، ٤٣.

٦) أنظر ص ٤٠٥.

المطلب الخامس : نسخ الكتاب وطبعاته :

طبع كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم عدة طبعات ومنها ما يلي :

١- طبع في «كلكته» سنة ١٢٤١هـ.

٢- طبع في «القاهرة» سنة ١٢٩٨هـ. وبهامشه تقييدات للشيخ محمد علي الرافعي.

٣- طبع في «القاهرة» أيضاً في سنة ١٣٢٢هـ.

٤- طبع في «القاهرة» أيضاً سنة ١٣٨٧هـ. بتحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل.

٥- ثم صدرت طبعة مصورة عن الطبعة الرابعة في «بيروت»(١).

٦- طبع في «دمشق» سنة ١٤٠٣هـ. ومعه نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين ، بتحقيق محمد مطيع الحافظ.

كما أن علماء الحنفية اهتموا بخدمة كتاب ابن نجيم حتى بلغت شروحه وحواشيه وتعليقاته إحدى وثلاثين كتاباً(٢).

---

١) مقدمة الأشباه والنظائر.

٢) انظر مقدمة غمز عيون البصائر ٣/١ ، ومقدمة الأشباه والنظائر مع نزهة النواظر ص ١٠ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٣٤.

المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين وذلك من خلال المنهج والموضوع والمحتوى والأسلوب والترتيب :-

وفيه سبعة مطالب :-

المطلب الأول : في المقارنة بين الكتابين ، من حيث المنهج :

يتضح من السرد السابق لمنهج المؤلفين في الكتابين ما يلي :

أولاً : ابتداء العلائي رحمه الله كتابه بمقدمة طويلة جداً ، ضمنها فضل العلم والعلماء ، مستدلا بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآثار السلف وأشعارهم.

ثم بين منزلة الفقه ومكانته ومزاياه ، وذكر فضل القواعد خاصة ، ونوه بأهميتها للفقيه المتقن ، والنبيه المحسن.

وأما ابن نجيم ، رحمه الله ، فقد بدأ كتابه بمقدمة قصيرة ، ذكر فيها فضل الفقه ومكانته ، وأبرز فيها أسبقية الحنفية في الاشتغال به وشهادة العلماء على ذلك.

ومن هنا يلاحظ أن ابن نجيم اقتصر في مقدمته على فضل الفقه فقط ، بينما توسع العلائي فذكر فضل العلم والعلماء ، مستدلا لهما ، وكذلك ذكر فضل القواعد ، بينما أهمل ذلك ابن نجيم.

ثانياً : ذكر العلائي سبب تأليف كتابه ، ومنهجه الذي سار عليه ، ومصادره التي استقاه منها ، وقد فعل ذلك ابن نجيم ، إلا أنه لم يذكر منهجه.

ثالثاً : ذكر العلائي تقسيمات الفقه وأطال في ذلك ، ولم يذكر ابن نجيم في ذلك شيئاً .

رابعاً : كل منهما قدم القواعد الكلية الكبرى على غيرها من القواعد ، واعتنى بالاستدلال لها ، وتوسع في التفريع عليها .

وقد اخترت قاعدة «الأمور بمقاصدها» أنموذجاً لذلك ؛

فقد تناولها العلائي في المباحث التالية :

١- دليلها : وهو حديث «إنما الأعمال بالنيات»(١).

٢- بيان الغرض الذي شرعت النية من أجله ، وهو تمييز العبادات عن العادات ، وتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض ، ثم بين بعد ذلك ، أن النية لا تكفي مجردة دون تعيين .

٣- المقصود الأعظم من النية ، وهو الإخلاص ، ويكون بإفراد العبادة لله تعالى.

٤- أن من نوى شيئاً لم يحصل له غيره ، ومن لم ينو شيئاً لم يحصل له ، وهذه قاعدة مطردة في جميع مسائل النية ، لا سيما فيما نوى به النفل ، لا يتأدى به الفرض ، إلا في مسائل يسيرة ، خرجت عن هذه القاعدة.

٥- استمرار النية ، لا يشترط استحضارها دائماً فيما هي شرط فيه ، لتعذر ذلك ، فاكتفى الشارع باستصحابها مع عدم المنافي لها ، وتكون النية في حال استصحابها حكمية ، والمنافي لها يكون بنية قطعها ، والخروج من تلك العبادة ، وبقلب العبادة من صفة إلى أخرى.

أما ابن نجيم ، فقد تناولها في عشرة مباحث :

الأول : بيان حقيقتها ، فذكر تعريفها في اللغة والاصطلاح.

الثاني : بيان ما شرعت النية لأجله.

الثالث : تعيين المنوي وعدم تعينه.

الرابع : صفة المنوي من حيث الفرضية والنفلية ، والأداء والقضاء .

الخامس : بيان الإخلاص فيها .

السادس : بيان الجمع بين العبادتين.

السابع : وقتها ، وهو أول العبادة.

---

١) الحديث متفق عليه ، صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب بدء الوحي ، ٩/١ ، حديث ١.
ومسلم في كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : «إنما الأعمال بالنية». ١٥١٥/٣، حديث ١٩٠٧.

الثامن : بيان عدم اشتراط استمرارها.

التاسع : محلها ، وهو القلب.

العاشر : شروطها(١).

وهذه المباحث التي ذكرها ابن نجيم هي التي ذكرها العلائي عدا المبحث الأول ، وهو حقيقتها ، والمبحث التاسع ، وهو محلها ، فلم يذكرهما العلائي.

ويلاحظ أنه لا فرق بين المنهجين فيما اتفقا عليه من المباحث ، إلا في التفريع ، فكلٌ فرع المسائل والصور والأمثلة على مذهبه مع وجود التفاوت في ذلك قلة وكثرة.

نموذج آخر :

قال العلائي رحمه الله : قاعدة المتولي على الغير هل يجب عليه أن يتصرف بالمصلحة أو الواجب عليه أن لا يتصرف بالمفسدة ؟. في المسألة خلاف ، والصحيح الأول.

ولم يعرف الرافعي غيره ، لكن الثاني حكاه الروياني في البحر ، والإمام في النهاية ، والغزالي في البسيط ، فحيث استوت المصلحة والمفسدة ، لا يجوز التصرف على الوجه الصحيح. وهو الأول . ويجوز على الآخر التصرف وعدمه.

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل :

منها : تزويج من ليس لها قرابة من غير كفء ، هل للإمام ذلك برضاها ؟.

فيه وجهان : الصحيح المنع.

ومنها : إذا استوت المصلحة والمفسدة في أخذ الشقص المشفوع وتركه لليتيم ، مثلا ، ففي المسألة ثلاثة أوجه ؛

---

١) انظر القاعدة وفروعها في القسم المحقق من المجموع المذهب ٢٥١/١ - ٣٠٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧ - ٥٥.

الوجوب ، والجواز ، والتحريم.

والأول : غريب ، انفرد به الروياني.

ومنها : هل يجوز قتل قاتل من لا وارث له ؟. فيه خلاف ، وفي تخريجه على هذه القاعدة نظر(١). والله أعلم.

وقال ابن نجيم رحمه الله : القاعدة الخامسة : تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

وقد صرحوا به في مواضع :

وصرحوا في كتاب الجنايات أن السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له ، وإنما له القصاص والصلح.

وعلله في الإيضاح بأنه نصب ناظراً ، وليس من النظر للمستحق العفو.

وأصلها : ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء قال : قال عمر رضي الله تعالى عنه : إني أنزلت نفسي من مال الله تعالى بمنزلة ولي اليتم إن احتجت أخذت منه ، فإذا أيسرت رددته ، فإن استغنيت استعففت(٢).

وذكر الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج ، قال : بعث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، عمار بن ياسر على الصلاة والحرب ، وبعث عبدالله بن مسعود على القضاء وبيت المال ، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين ، وجعل بينهم شاة كل يوم في بيت المال ، شطرها وبطنها لعمار ، وربعها لعبدالله بن مسعود ، وربعها الآخر لعثمان بن حنيف ، وقال : إني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم ، فإن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾(٣).

---

١) انظر ص ٣١٠ من هذا الكتاب.

٢) المحلى لابن حزم ٣٢٤/٨، والكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف للحافظ ابن حجر ٣٩/٤.

٣) سورة النساء آية ٦.

والله ما أرى أرضاً يؤخذ منها شاة في كل يوم ، إلا استسرع خرابها(١).

فعلى هذا لا يجوز له التفضيل ، ولكن قال في المحيط من كتاب الزكاة : والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ، ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ، ويكفي أعوانهم بالمعروف ، وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى إربابها قسمه بين المسلمين ، وإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً.

وذكر الزيلعي من الخراج بعد أن ذكر أن أموال بيت المال أربعة أنواع قال : وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذ الأنواع بيتاً يخصه ، ولا يخلط بعضه ببعض ، لأن لكل نوع حكماً ، يختص به ... - إلى أن قال :- ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته ، من غير زيادة ، فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً.

وفي كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله ؛ أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه قسم المال بين الناس بالسوية ، فجاء ناس ، فقالوا له : يا خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام : إنك قسمت هذا المال فسويت به بين الناس ، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم ، فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل لفضلهم.

فقال : أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل ، فما أعرفني بذلك ، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله تعالى ، وهذا معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة . فلما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وجاء الفتوح ، فضّل ، وقال : لا أجعل من قاتل مع غير رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كمن قاتل معه ، ففرض لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدراً ، أولم يشهد بدراً أربعة آلاف درهم ، وفرض لمن كان إسلامه

---

١) الخراج لأبي يوسف ص ٨٧ .

كإسلام أهل بدر دون ذلك ، أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق(١).

وفي القنية من باب ما يحل للمدرس والمتعلم ، كان أبو بكر رضي الله عنه ، يسوي بين الناس في العطاء ، من بيت المال ، وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل ، والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن ، فتعتبر الأمور الثلاثة.

وفي البزازية : السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه ، جاز ، غنياً كان أو فقيراً ، لكن إن كان المتروك له فقيراً ، فلا ضمان على السلطان ، وإن كان غنياً ، ضمن السلطان(٢).

ويظهر من هذا المثال توسع ابن نجيم في التفريع ، ومحاولته الاستقصاء والتتبع لفروع القاعدة ، مع الاستدلال لذلك.

أما العلائي ، فقد التزم منهجه الذي قاله في المقدمة ، وهو الإيجاز والاختصار ، فذكر أصول الفروع التي يرجع إليها ، ولم يتوسع في ذلك.

خامساً : اتبع العلائي رحمه الله القواعد الأساسية الخمس ، بالقواعد الأصولية ، ثم بالقواعد الفقهية ، مراعياً في ذلك تقديم الأهم فالأهم.

بينما رتب ابن نجيم رحمه الله كتابه مبتدئاً بالقواعد الأساسية ، وجعلها ستاً ، وذكر قواعد مندرجة تحتها ، ثم أتبع ذلك بقواعد كليه يتخرج عليها صور عديدة.

ثم ذكر بعدها الفنون الأخرى.

ويتضح من هذا أنه لم يسلك في ترتيبه منهج العلائي السالف الذكر ، من حيث التبويب على طريقة أصول الفقه ، بل ابن نجيم لم يذكر قواعد أصولية إلا قليلا ، وعلى غير ترتيب ، وإنما في ثنايا القواعد الفقهية.

---

١) الخراج لأبي يوسف ص ٩٩ .

٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٣.

المطلب الثاني : في المقارنة بين الكتابين من حيث الموضوع والمحتوى :

جمع العلائي رحمه الله في كتابه قواعد كثيرة جداً ، ابتدأها بالخمس الكلية الكبرى ، ثم ثنى بالقواعد الأصولية ، وثلّث بالقواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، بجانب كثير من الفصول والمسائل والفوائد .

أما قواعد «الأشباه والنظائر» لابن نجيم رحمه الله ، فتقلّ كثيراً عن القواعد التي أوردها العلائي في كتابه ، إذ لا تتجاوز سبعاً وأربعين قاعدة ، كما سبق بيانه. وهذا ظاهر في أن كتاب «المجموع المذهب» أكبر محتوى من كتاب ابن نجيم ، إذ يكاد يعدله أكثر من مرتين.

وأما موضوع كتاب «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ، فهو في القواعد الفقهية في الغالب كما هو معلوم ، ولكنه أضاف إليها غيرها من الفنون ، وقد سبق ذكرها في محتوى الكتاب ، وبهذا يختلف في موضوعه نوعاً ما ، عن كتاب «المجموع المذهب» الذي لم يذكر صاحبه شيئاً من هذه الفنون ، سوى ما ذكره عن فن الأشباه والنظائر الذي يظهر ضمن كلامه عن القواعد ، وما يشير إليه أحياناً من الفروق بين المسائل.

المطلب الثالث : في المقارنة بين الكتابين من حيث الأسلوب والترتيب :

صاغ العلائي رحمه الله كتابه بأسلوب واضح سهل برزت فيه مقدرته الفائقة، يظهر ذلك من تخريجه الفروع على الأصول ، وربطه القواعد الفقهية بالأصولية.

كما أنه سلك في ذكر المسائل والفصول والفوائد مسلكاً بديعاً ، حيث يذكر القاعدة الأصولية مبيناً آراء العلماء فيها ، ثم يتبع ذلك ببيان أثرها في الفروع وما يتخرج عليها من المسائل ، ثم يأتي بالقاعدة الفقهية ذات العلاقة بالقاعدة الأصولية ، ويفرع عليها المسائل الجزئية ، ويذكر الفائدة بعد القاعدة التي تتبعها.

وسلك أيضاً في صياغة القواعد طريقين ؛

فتارة يصوغها بصيغة الخبر ، وتارة بصيغة الاستفهام .

أما ابن نجيم رحمه الله ، فقد صنف كتابه أيضاً بأسلوب سهل ميسر ، وصاغ مسائله بعبارة قوية غزيرة.

يبتدىء بذكر القاعدة ودليلها غالباً ، ثم يتبعها بالقواعد التي تندرج تحتها ، ويمثل لكل منهما بمسائل وفروع فقهية كثيرة ، ويشير أحياناً إلى آراء المذاهب الأخرى ، في بعض القواعد والمسائل ، وإن كان في غالب أمره يكتفي بالأقوال المعتمدة في مذهب الحنفية ، ويذيّل القواعد أحياناً بالمستثنيات ، ثم بخاتمة جامعة لجملة من الفوائد .

أما صياغته للقواعد فجلها بالأسلوب الخبري .

وقد اخترت قاعدة : « الحدود تدرأ بالشبهات» ، لتكون أنموذجاً يتضح من خلالها أسلوبهما :

قال العلائي : قاعدة في الشبهات الدارئة للحدود ، وهي ثلاثة ؛

إحداها : في الفاعل ، كما إذا وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته

أو أمته.

والثانية : شبهة في الموطوءة ، بأن يكون للواطيء فيها ملك أو شبهة ملك ، كالأمة المشتركة وأمة ابنه ومكاتبه ، ونظير درء الحد بوطء احد الشريكين ، درء القطع بسرقة أحد الشريكين.

الثالثة : شبهة في الطريق بأن يكون حلالا ، عند قوم حراماً عند آخرين ، كنكاح المتعة ، والنكاح بلا ولي ، ولا شهود ، بشرط أن يكون ذلك الخلاف معتبراً ، وإلا فقول عطاء بإباحة إعارة الجواري للوطء لا يكون شبهة ، لعدم اعتباره ، فمتى وجدت شبهة من هذه الثلاث ، أسقطت الحد عن الواطيء ، وكلها في حق من علم تحريم الزنا ، أما من جهل ذلك لعذر معتبر ، فلم يجب عليه حد ، حتى يقال : سقط بالشبهة.

والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها في حال الشبهة وعدمها خمسة.

النسب ، والعدة ، واعتبارهما بالرجل ، فإن ثبتت شبهة في حقه ثبتا ، وإلا فلا.

والثالث : المهر ، وهو معتبر بالمرأة.

والرابع : الحد ، وهو معتبر بمن وجدت الشبهة في حقه من الرجل والمرأة.

والخامس : حرمة المصاهرة فإن شملت الشبهة الرجل والمرأة ثبتت الحرمة على المذهب ، وفيه وجه أو قول ضعيف : أنه لا تثبت.

وإن اختصت بأحدهما فثلاثة أوجه ؛

أصحها : يعتبر بالرجل ،

والثاني : يعتبر بهما.

والثالث : بمن وجدت فيه الشبهة ، ثم فيه وجهان :

أحدهما : يختص بمن فيه الشبهة ، فلو كانت في الواطيء حرمت عليه

أمها وابنتها ، ولا يحرم عليها أبوه وابنه. وكذلك العكس.

والثاني : أن التحريم يعمهما(١). والله أعلم.

وقال ابن نجيم : القاعدة السادسة : «الحدود تدرأ بالشبهات».... والشبهة : ما يشبه الثابت وليس بثابت.

وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة في الفعل ، وتسمى شبهة الاشتباه. وإلى شبهة في المحل.

فالأول : تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة ، فظن غير الدليل دليلا ، فلا بد من الظن ، وإلا فلا شبهة أصلا ، كظنه حل وطء جارية زوجته أو أبيه أو أمه ، أو جدته وإن علا ، ووطء المطلقة ثلاثاً في العدة ، أو بائناً على مال ... ففي هذه المواضع لا حد إذا قال : ظننت أنها تحل لي ، ولو قال : علمت أنها حرام علي ، وجب الحد.

ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع ، لا حد عليهما ، حتى يقرا جميعاً بعلمهما بالحرمة.

والشبهة في المحل في ستة مواضع : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري ، والمجعولة مهراً إذا وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة ، والمشتركة بين الواطيء وغيره ، والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن ، وعلمت أنها ليست مختارة.

ففي هذه المواضع لا يجب الحد ، وإن قال : علمت إنها عليَّ حرام ، لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم.

ويدخل في النوع الثاني : وطء جارية عبده المأذون المديون ، ومكاتبه . ووطء البائع الجارية المباعة بعد القبض في البيع الفاسد ، والتي فيها الخيار للمشتري.... .

---

١) انظر ص ٤٣٦ من هذا الكتاب.

وهنا شبهة ثالثة عند أبي حنيفة وهي شبهة العقد ، فلا حد إذا وطيء محرمة بعد العقد عليها ، وإن كان عالماً بالحرمة ، فلا حد على من وطيء امرأة تزوجها بلا شهود ، أو بغير إذن مولاها أو مولاه ، وقالا[1] : يحد في وطء محرمة المعقود عليها إذا قال : علمت أنها حرام.

والفتوى على قولهما كما في الخلاصة.

ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها .

ومنها : شرب الخمر للتداوي ، وإن كان المعتمد تحريمه.

ومنها : أنه لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود ، واختلف في التوكيل بإثباتها[2]. ... . إلى آخر ما ذكره.

يتضح من المثال السابق أن أسلوب الكتابين لا يختلف في عرض القاعدة ، فكل منهما قسَّم الشبهة إلى ثلاثة أقسام واتفقا أيضاً في ذكرها ، مع الاختلاف في صياغة الألفاظ والتفاوت في ذكر الأمثلة من حيث القلة والكثرة.

كما أن كلاً منهما ذكر القيود والضوابط وفرَّع الفروع ، على مذهبه.

---

١) أي أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله.

٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٧ - ١٢٨.

المطلب الرابع : في أوجه الاتفاق بين الكتابين :

يتفق الكتابان في كثير من الأمور ، لأن مصدرهما واحد ، وهو كتاب «الأشباه والنظائر» لصدر الدين ابن الوكيل، فالعلائي أخذ منه مباشرة[1]، وابن نجيم بالواسطة ، حيث صرح في مقدمته بأنه اعتمد على كتاب «الأشباه والنظائر» لابن السبكي ، وأن هذا الكتاب هو الذي دفعه إلى تأليف كتابه [2]، ومعلوم أن ابن السبكي أخذ كتاب صدر الدين ابن الوكيل فحرره وأتمه[3].

ومما يتفق عليه الكتابان ما يلي :

١- بيَّن كل منهما منزلة الفقه ومكانته في المقدمة.

٢- أن كلاً منهما قدم القواعد الأساسية الكبرى على غيرها من القواعد .

٣- أن كلاً منهما ذكر الأدلة للقواعد الأساسية.

٤- اعتنى كل منهما بفروع مذهبه ، وتحقيقها ، وبيان الأقوال والروايات والصحيح منهما ، ونحو ذلك.

وفيما يلي سأورد من كل كتاب قاعدة لبيان ذلك :

قال العلائي : قاعدة : كل من دخل عليه وقت الصلاة وهو من أهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب حاله حتى بالإيماء ، ولا يعذر أحد في تأخيرها عن وقتها إلا في صور.

منها : النائم .

ومنها : الناسي .

ومنها : المكره على ترك فعلها بالكلية حتى بالإيماء.

---

١) انظر القسم المحقق من المجموع المذهب ١/١٩٧.

٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥.

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٧.

ومنها : من يؤخرها بنية الجمع إما للسفر ، أو بالمزدلفة على القول بأن العلة فيه النسك ، وهو ما صححه النووي في مناسكه الكبرى ، وصحح في غالب كتبه ، أن العلة فيه السفر ، وكذلك التأخير بنية الجمع في المطر على وجه ضعيف ، الراجح خلافه ، وفي المرض على وجه قوي المأخذ اختاره النووي.

ومنها : العادم للماء والتراب جميعاً . على قول قديم حكاه جماعة ؛ منهم من حكاه أن الصلاة لاتجب ، بل تستحب وله التأخير ، لأن القضاء لا بد منه.

ومنهم من حكاه : إنها تحرم في هذه الحالة.

ولعلهما نصان ، والراجح خلاف ذلك ، وهو أنه تجب الصلاة في الحال ثم تجب الإعادة.

ومنها : فاقد الماء على بئر لا تنتهي إليه النوبة إلا بعد خروج الوقت فقد نص الشافعي على أنه يصبر حتى يتوضأ ، حكاه عن النص جمهور الخراسانيين.

ومنها : العاري بين عراة ليس معهم إلا ثوب واحد يتناوبونه ، ولا تنتهي إليه النوبة إلا بعد خروج الوقت ، نص الشافعي أيضاً في الأم أنه يؤخر ، حكاه عنه ابن الرفعة.

ومنها : القاعد في السفينة والمحبوس في بيت ضيق وليس بهما موضع يمكن فيه القيام في الصلاة إلا واحداً ، ولا تنتهي النوبة إليه إلا بعد الوقت، فإنه يصبر ولا يصلي قاعداً على قول مخرج.

والمنصوص أنه يصلي في الوقت قاعداً ولا يصبر. وكذلك له نص آخر في العاري : أنه يصلي على حسب حاله ، وخرَّج جماعة من الأصحاب في الثلاث قولين.

قال النووي : أظهرهما : أنه يصلي في الوقت ، بالتيمم ، وعارياً وقاعداً

ولا إعادة عليه على الصحيح ... .

ومنها : إذا لاح للمسافر الماء ولا عائق عنه ، ولكن ضاق الوقت ، وعلم أنه لو اشتغل به لخرج الوقت ألحقها الإمام والغزالي بالمسائل المتقدمة في جواز التأخير أو الصلاة بالتيمم ....

ومنها : المقيم إذا عدم الماء ، في الحضر ، حكى صاحب البيان وجماعة من الخراسانيين فيه وجهاً ، أنه يصبر ولا يصلي بالتيمم ، وهو ضعيف جداً ، والصحيح المشهور : أنه يتيمم ثم يعيد ، وفيه قول آخر : إنه لا تجب إعادة. والله أعلم(١).

وقال ابن نجيم : قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان . وتتفرع منها مسائل :

منها : من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر. ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كما في السراجية وغيرها ، ولكن ذكر عن محمد رحمه الله أنه إذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة وشك ، هل خرج منه شيء أو لا ؟. كان محدثاً . وإن جلس للوضوء ومعه ماء ثم شك ، هل توضأ أم لا ؟. كان متوضئاً عملا بالغالب فيهما.

وفي خزانة الأكمل : استيقن بالتيمم وشك في الحدث فهو على تيممه ، وكذا لو استيقن بالحدث وشك في التيمم أخذ باليقين كما في الوضوء.

ولو تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق فهو متطهر .

وفي البزازية ، يعلم أنه لم يغسل عضو لكنه لا يعلم بعينه غسل رجله اليسرى ، لأنه آخر العمل ... .

شك في وجود النجس ، فالأصل بقاء الطهارة ... .

وفي خزانة الأكمل : رأى في ثوبه قذراً ، وقد صلى فيه ولا يدري متى أصابه ، يعيدها من آخر حدث أحدثه ، وفي المَنِيّ آخر رقدة ، يعني احتياطاً

---

١) انظر ص ٤٥٢ من الكتاب.

وعملا بالظاهر.

أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر ، صح صومه ، لأن الأصل بقاء الليل ، وكذا في الوقوف ، والأفضل ألا يأكل مع الشك ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه مسيء بالأكل مع الشك ، إذا كان ببصره علة ، أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة ، أو كان في مكان لا يستبين فيه الفجر.

وإن غلب على ظنه طلوعه لا يأكل ، فإن أكل فلم يستبن له شيء ، لا قضاء عليه في ظاهر الرواية.

ولو ظهر أنه أكل بعده قضى ولا كفارة.

ولوشك في الغروب لم يأكل ، لأن الأصل بقاء النهار ، فإن أكل ، ولم يستبن له شيء ، قضى ، وفي الكفارة روايتان ... .

وإن ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة، فالقول لها ، لأن الأصل بقاؤهما في ذمته ، كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن.

ولو اختلف الزوجان في التمكين من الوطء ، فالقول لمنكره ، لأن الأصل عدمه ... .

ولو اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه ، لأنه الأصل . وإن برهنا ، فبينة من يدعي الإكراه أولى ، وعليه الفتوى كما في البزازية(١). ... إلى آخر ما ذكره.

٤- راعى كل من المصنفين جانب الإيجاز وحسن الصياغة وذلك في غالب قواعدهما.

وأكتفي بإيراد القواعد التالية لبيان هذا الأمر :-

قال العلائي رحمه الله :

قاعدة : الحاجة تقدر بقدرها.

---

١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧ - ٥٨.

قاعدة : النسخ هل هو رفع أو بيان؟.

قاعدة : التقليد كاف لمن عجز عن الدليل.

قاعدة : القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟.

قاعدة : فيما يعتبر بالأبوين أو بأحدهما .

قاعدة : تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية ؟.

قاعدة : في الجوابر والزواجر.

قاعدة : في المقدرات الشرعية.

قاعدة : الجمعة هل هي صلاة على حيالها أم ظهر مقصورة ؟.

قاعدة : كل ما جاز بيعه جاز رهنه.

وقال ابن نجيم رحمه الله :

قاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

قاعدة : الخراج بالضمان.

قاعدة : التابع تابع.

قاعدة : إعمال الكلام أولى من إهماله.

قاعدة : الفرض أولى من النفل.

قاعدة : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

قاعدة : من استعجل بالشيء قبل أوانه ، عوقب بحرمانه.

قاعدة : لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

قاعدة : هل يكره الإيثار بالقرب ؟.

قاعدة : لا ينسب إلى ساكت قول.

المطلب الخامس : في أوجه الاختلاف بين الكتابين :

١- أسهب العلائي في مقدمته في الحديث عن العلم وفضله مع ذكر الأدلة على ذلك . ولم يفعل ابن نجيم ذلك.

٢- بين العلائي منهجه الذي سار عليه في المقدمة . بينما ابن نجيم لم يذكر ذلك.

٣- جعل العلائي القواعد الأساسية الكبرى خمساً. بينما زاد ابن نجيم عليها قاعدة سادسة ، وهي «لا ثواب إلا بالنية».

٤- قسَّم ابن نجيم كتابه إلى سبعة فنون ، كما تقدم . ولم يعتن العلائي بتلك الفنون ، بل صب اهتمامه في العناية بالقواعد الأصولية والفقهية ، وما يتفرع عليها من مسائل ، وما يتبعها من فصول وفوائد.

المطلب السادس : مميزات كل من الكتابين :

١- امتاز كتاب العلائي عن كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم بكثرة الاستدلال للقواعد والمسائل ، لا سيما الأدلة من السنة النبوية ، لأنه حافظ محدث.

وهذا نموذج يبين ذلك.

ذكر العلائي في معرض استدلاله لقاعدة « المشقة تجلب التيسير » ، عدة أحاديث منها ما جاء في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا ...» الحديث(١).

وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «يسروا ولا تعسروا ، وبشروا ولا تنفروا». أخرجه مسلم(٢).

قال فهذه الأحاديث أصل هذه القاعدة ، مع ما ينضم إليه من قوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(٣). وقوله سبحانه وتعالى : ﴿يريد الله أن يخفف عنكم﴾(٤). وقوله في صفة نبينا ﷺ : ﴿ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾(٥). وقوله تعالى : ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾(٦). وقوله تعالى : ﴿ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به﴾(٧).

---

١) صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب الايمان ، باب يسر الدين ٩٣/١، حديث ٣٩.

٢) متفق عليه ، صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب العلم ، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا ١٦٤/١، حديث ٦٩.

ومسلم في كتاب الجهاد والسير ، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير ١٣٥٩/٣، حديث ١٧٣٤.

٣) سورة البقرة آية ١٨٥.

٤) سورة النساء آية ٢٨.

٥) سورة الأعراف ، آية ١٥٧.

٦) سورة البقرة ، آية ٢٨٦.

٧) سورة البقرة آية ٢٨٦.

وثبت في صحيح مسلم أن الله سبحانه وتعالى أجاب الصحابة حين دعوا بهذا الدعاء، قال: "نعم" أو "قد فعلت"(١) (٢).

٢- يهتم العلائي رحمه الله بالمقارنة بين المذاهب، دون ابن نجيم. وهذا كثير في كتابه يطول سرده، ولهذا أكتفي بذكر ما يدل على ذلك من قاعدة واحدة.

قال العلائي بعد أن عرض مذهب الشافعية بشيء من التفصيل في قاعدة «المصيب من المجتهدين المختلفين واحد، أو كل منهم مصيب؟». : وينبني على هذا الأصل فوائد .... والرابعة : ومما يترتب على مسألة التصويب والتخطئة مراعاة الخلاف مهما أمكن، وهو جار على القولين جميعاً؛

أما على القول بالتصويب، فظاهر.

وأما على القول بالتخطئة، فإن المجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعاً وللقبول محلا، فإنه ينبغي له أن يراعيه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، ولا يترك به مقتضى أمارته، إذ العمل بمقتضاه هو الواجب عليه، ولهذا قال أصحابنا : إن الأولى أن لا يقصر المسافر إلا في مسافة ثلاثة أيام، وإنه إذا بلغ سفره ذلك كان القصر أفضل من الإتمام، مراعاة لخلاف أبي حنيفة في المسألتين، فإنه لا يجوّز القصر إلا في هذ المسافة، وإذا بلغ السفر ذلك، كان القصر واجباً ولكن هذا إنما يكون بشرطين.

أحدهما : أن يكون مأخذ المخالف له قوة كما أشرنا إليه آنفاً، فإن كان ضعيفاً واهياً، لم يتبع مراعاته، كما في الرواية التي تعزى إلى أبي

---

١) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق ١/١١٥، حديث ١٢٥و١٢٦.

٢) القسم المحقق من المجموع المذهب ١/٣٤٠ - ٣٤٣.

حنيفة ، أن رفع اليدين عند الركوع والرفع منه يبطل الصلاة ، فإنها شاذة ، انفرد بها مكحول النسفي ، من المتأخرين ، وبعضهم أنكرها . وبتقدير صحتها ، لا تترك الأحاديث المتواترة وفعل الجم الغفير من الصحابة لذلك.

وثانيهما : أن يكون الجمع بين المذهبين ممكناً فإن لم يكن كذلك ، فلا يترك الراجح في معتقده لمراعاة المرجوح . لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه ، وهو لا يجوز بالاتفاق.

ومثاله : الرواية التي تعزى إلى أبي حنيفة أنه يشترط المصر الجامع في انعقاد الجمعة ، لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة ، لزمتهم ولا تجزئهم الظهر ، فلا يمكن الجمع بين القولين ، ومثلها أيضاً قول أبي حنيفة أول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه ، وقول الإصطخري من أصحابنا : إن هذا آخر وقت العصر مطلقاً ، وتصير بعده قضاء ، وإن كان وجهاً ضعيفاً ، غير أنه لايمكن الخروج عن خلافهما جميعاً.

وكذلك أيضاً يضعف الخروج من الخلاف إذا أدى إلى المنع من العبادة ، لقول المخالف بالكراهة والمنع ، كالمشهور من قول مالك رحمه الله ، إن العمرة تكره في السنة أكثر من مرة.

وقول أبي حنيفة رحمه الله : إنها تكره للمقيم بمكة في أشهر الحج ، وليس التمتع مشروعاً له ، وربما قالوا : إنها تحرم ، وإنها إساءة ، فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك ، لما يفوته من كثرة الاعتمار ، وهو من القربات الفاضلة ، وأيضاً فلضعف مأخذ القولين.

فأما ما لم يكن كذلك ، فينبغي الخروج من الخلاف ، لاسيما إذا كان فيه زيادة تعبد. ولا يعود على مذهب المعتبر بالنقض ، وله صور.

منها : المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة ، فإن ذلك واجب عند الحنفية ، وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة ، فإذا حافظ

المخالف لهما على ذلك ، كانت طهارته صحيحة بالاتفاق ، ولا يبطل به مذهبه ، لأنهما مستحبان عنده.

ومنها : الغسل من ولوغ الكلب سبعاً بالماء وثامنة به مع التراب ، مراعاة لمذهب أحمد بن حنبل رحمه الله ، وقد دل عليه حديث عبدالله بن مغفل في صحيح مسلم ، وليس فيه مخالفة للاقتصار على السبع في المذهب.

ومنها : الغسل من سائر النجاسات ثلاثاً ، مراعاة لمذهب أبي حنيفة لذلك.

ومنها : التسبيح في الركوع والسجود ، فإنهما واجبان عند أحمد.

٣- التزم ابن نجيم رحمه الله ترتيب الأبواب الفقهية عند الحنفية في فنون كتابه التالية :

- فن الفوائد.
- فن الألغاز.
- فن الحيل.
- فن الفروق.

والتزم ذلك غالباً في بقية الفنون.

وترتيب الأبواب عندهم كالتالي :

- كتاب الطهارة.
- كتاب الصلاة .
- كتاب الزكاة.
- كتاب الصوم.
- كتاب الحج.
- كتاب النكاح.
- كتاب الطلاق.
- كتاب العتاق.

- كتاب الأيمان.
- كتاب الحدود.
- كتاب السير.
- كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود.
- كتاب الشركة.
- كتاب الوقف.
- كتاب البيوع.
- كتاب الكفالة.
- كتاب القضاء والشهادات والدعاوى.
- كتاب الوكالة.
- كتاب الإقرار.
- كتاب الصلح.
- كتاب المضاربة.
- كتاب الهبة.
- كتاب المداينات.
- كتاب الإجارات.
- كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها.
- كتاب الحج والمأذون.
- كتاب الشفعة.
- كتاب القسمة.
- كتاب الإكراه.
- كتاب الغصب.
- كتاب الصيد والذبائح والأضحية.
- كتاب الحظر والإباحة.

- كتاب الرهن.
- كتاب الجنايات.
- كتاب الوصايا.
- كتاب الفرائض(١).

٤- اهتم ابن نجيم بالتعريف ببعض المصطلحات التي ترد في كلامه ، وبذكر الفوائد واللطائف النحوية ، ولم ألمس شيئاً من ذلك فيما اطلعت عليه من كتاب العلائي ، مع أنه كان عالماً باللغة.

وفيما يلي أمثلة من كتاب ابن نجيم توضح ذلك.

١- قال ابن نجيم في بيان حقيقة النية : النية لغة : القصد ، كما في القاموس ، نوى الشيء ينويه نية ، وتشدد وتخفف : قصده.

وفي الشرع : كما في التلويح : قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل(٢).

وقال أيضاً في آخر قاعدة الأمور بمقاصدها : خاتمة : تجري قاعدة الأمور بمقاصدها في علم العربية أيضاً. فأول ما اعتبروا ذلك في الكلام.

فقال سيبويه والجمهور باشتراط القصد فيه ، فلا يسمى كلاماً ما ينطق به النائم والساهي وما تحكيه الحيوانات المعلمة.

وخالف بعضهم فلم يشترطه، وسمى كل ذلك كلاماً، واختاره أبو حيان(٣).

ثم ذكر ما فرع على ذلك.

---

١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٤٣ ، وانظر ترتيب الموضوعات الفقهية للدكتور عبدالوهاب ، ص ١٦ - ٤٢.

٢) الأشباه والنظائر ص ٢٩ ، وانظر ما ذكره في معنى المقيل والمراح في ص ١٩٦ ، ١٩٧ ، وتعريف اللغز في ص ٣٩٤ ، وتعريف الحيل في ص ٤٠٥.

٣) المرجع السابق ص ٥٤ ، وانظر لطيفة أخرى في ص ١٥٩.

المطلب السابع : تأثر ابن نجيم بالعلائي :

يظهر للقارىء في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، تأثره بكتاب المجوع المذهب للعلائي ، لأن مصدر الكتابين واحد ، كما سبق بيانه.

وأيضاً فقد صرح ابن نجيم في كتابه بالنقل عن العلائي(١)، وبهذا يعتبر كتاب العلائي مرجعاً من مراجع كتاب ابن نجيم ، وهذا بالإضافة إلى ما ينقله كثيراً عن أئمة الشافعية ، كالشيخ أبي محمد الجويني ، وإمام الحرمين ، والغزالي ، والآمدي والشيخ عز الدين بن عبدالسلام ، والنووي وابن السبكي والسيوطي(٢)، لذا فقد جاء ترتيب كتابه على ترتيب كتب الشافعية التي ألفت قبله في القواعد الفقهية ، لاسيما كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي ، فإنهما تشابها أسلوباً وعبارة ، واختلافهما في الفروع فقط.

وقد وردت قواعد وأحكام وفوائد متفقة في كل من كتاب العلائي وكتاب ابن نجيم.

وسأذكر مثالا لكل نوع منها يظهر من خلاله تأثر ابن نجيم بالعلائي.

١- القواعد :

أ) قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات(٣).

ب) قاعدة تصرف الإمام في الرعية(٤).

ج) السؤال معاد في الجواب(٥).

د) إذا أتى بالواجب وزاد عليه هل يقع الكل واجباً أم لا ؟(٦).

---

١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣.

٢) المرجع السابق ص١٥، ١١٩، ١٥٢، ٢٦٠، ٣١٤، ٣٦٢، ٣٨٦، ٣٨٨.

٣) انظر ص ٤٣٦ من هذا الكتاب ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٦.

٤) انظر ص ٣١٠ من هذا الكتاب ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣.

٥) القسم الثاني من المجموع المذهب لوحة ١٤٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم و ص ١٥٣.

٦) القسم المحقق من المجموع المذهب ٥٧٣/١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص

٢- الأحكام التي اختص بها حرم مكة(١) :

منها : أنه لا يدخله أحد إلا بحج أو عمرة.

ومنها : اختصاصه بالطواف والسعي وبقية أعمال النسك سوى الوقوف بعرفة.

ومنها : تحريم صيده على المحلين والمحرمين من أهله ومن طرأ عليه.

ومنها : تحريم قطع شجره ووجوب الجزاء فيه.

ومنها : تحريم إخراج أحجاره وترابه إلى غيره.

ومنها : لا يؤذن فيه لمشرك أصلا ، ويمنع كل من خالف دين الإسلام من دخوله مقيماً كان أو ماراً ، ولا يدفن فيه أحد منهم البتة.

ومنها : اختصاصه بنحر الهدايا ، وما يجب في الحج والإحرام به.

ومنها : تغليظ الدية على من قتل فيه خطأً.

ومنها : اختصاص مسجده بالمضاعفة الكثيرة.

٣- فائدة :

يترتب على النسب اثنا عشر حكماً(٢) ؛

أحدها : توريث المال.

الثاني : توريث الولاء.

الثالث : تحريم الوصية له.

الرابع : تحمل الدية.

الخامس : ولاية التزويج.

السادس : ولاية غسل الميت.

السابع : ولاية الصلاة عليه.

الثامن : ولاية الحضانة.

---

١) انظر ص ٤٩٣ من هذا الكتاب ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٩.

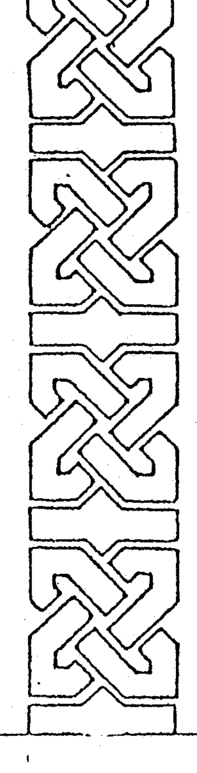
٢) انظر ص ٢٤١ من هذا الكتاب ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٣.

التاسع : ولاية المال.

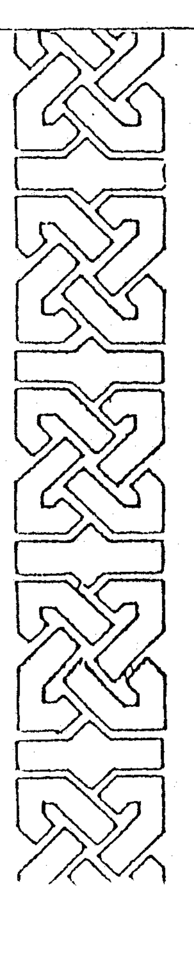
العاشر : طلب الحد.

الحادي عشر : سقوط الحد.

الثاني عشر : تغليظ الدية.



القسم التحقيق



قاعدة(١).

إذا /(٢) اجتهد(٣) المجتهد(٤) في قضية فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يغلب على ظنه(٥) شيء فيعمل به ثم لا يتبين له خلافه .

والثانية : أن يظهر [له](٦) شيء (فيعمل)(٧) به ثم يتبين خلافه ، (فإن)(٨) كان مستند(٩) الثاني الظن أيضاً ، فإما أن يكون في الأحكام(١٠) أو في

---

١) انظر القاعدة في البحر المحيط للزركشي ٦/٣٠٢ ، والقواعد للحصني ورقة ١١٧.

٢) ب ١٩٤.

٣) الاجتهاد لغة : بذل الوسع في تحصيل أمر مستلزم للكلفة والمشقة ، تقول : اجتهد في حمل الحجر ، ولا تقول : اجتهد في حمل خردلة .

وهو مصدر من جهد في الأمر جهداً من باب نفع ، إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب .

وشرعاً : عرفه العلماء بعدة تعريفات منها : هو استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية .

لسان العرب ٣/١٣٣ ، القاموس المحيط ص٣٥١ ، المصباح المنير ص٤٣، أقرب الموارد للخوري ١/١٤٥ ، نهاية السول ٤/٥٢٤ .

٤) المجتهد : هو البالغ العاقل ذو ملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها .

البحر المحيط للزركشي ٦/١٩٩ .

٥) الظن لغة : خلاف اليقين ، وهو الشك ، وقد يستعمل بمعنى اليقين ، كما في قوله تعالى : ﴿الذين يظنون أنهم ملاقوا ربهم وأنهم إليه راجعون ﴾. سورة البقرة آية ٤٦ .

وشرعاً : هو تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر .

وقال الزركشي : هو الاعتقاد الراجح من اعتقادي الطرفين ،وكذا رجحان الاعتقاد ، لا اعتقاد الراجح ، أو الرجحان . البحر المحيط ١/٧٤ .

لسان العرب ١٣/٢٧٢، المصباح المنير ص ١٤٧، معجم لغة الفقهاء ص٢٩٦ ، إحكام الفصول للباجي ص٤٦، بيان المختصر ١/٥١، تقريب الوصول لابن جزي ص٩٤ .

٦) ساقطة من أ ، ب ، د .

٧) في أ : يعمل .

٨) في أ ، ب ، ج ، وإن ، وما أثبته موافق لما في القواعد للحصني والبحر المحيط للزركشي .

٩) السند : ما استند إليه من حائط أو غيره ، وأسندت الحديث إلى قائله ، رفعته إليه بذكر ناقله ، والسند : المعتمد . وسند القول : الدليل أو القاعدة أو الأصل الذي بني عليه القول .

لسان العرب ٣/٢٢٠، المصباح المنير ص١١٠، معجم لغة الفقهاء ص٢٥١ .

١٠) الحكم لغة القضاء ، وأصله المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا ، إذا منعته من خلافه ، فلم يقدر على الخروج من ذلك . وحكمت بين الناس : أي فصلت بينهم، ومنه اشتقاق الحكمة ، لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل .

وكذا حكمة اللجام : وهي حديدة تحيط بحنكي الدابة تمنعها عن مخالفة راكبها، والحكم الشرعي =

غيرها .

فإن كان في حكم (حكم به)(١)، لم ينقضه ، إذ لاينقض الاجتهاد بمثله(٢)، لما يؤدي إليه من التسلسل(٣)وعـــدم الوثوق بمجتهـد فيه(٤) .

وإن كان في العبادات(٥)والمعاملات(٦)فيأخذ بالثاني الذي ترجح عنده

عند الأصوليين : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع .

وعند الفقهاء : هو مدلول خطاب الشرع .

لسان العرب ١٤٠/١٢،، المصباح المنير ص٥٦، القاموس المحيط ص١٤١٥، الإحكام للآمدي ٩٠/١، بيان المختصر ٣٢٥/١، شرح الكوكب المنير ٣٣٣/١ .

١) في ج : حكمه به.

٢) الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد : هذه قاعدة كليه مستقلة .

قال السيوطي : الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، نقله ابن الصباغ . وعلته : أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول ، فإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم ، وفي ذلك مشقة شديدة ،، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا . الأشباه والنظائر ص١٠١ .

وقال الزركشي : ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا : المصيب واحد ، لأنه غير متعين ، وإذا حكم القاضي باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر لا ينقض الأول ، وإن كان الثاني أقوى منه ، غير أنه إذا تجدد له لا يعمل إلا بالثاني ، بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين ، فإنه ينقض . المنثور في القواعد ٩٣/١.

وانظر القاعدة في الفوائد الجنية للفاداني ص٧ .

٣) التسلسل في اللغة : هو اتصال الشيء بعضه ببعض ..

واصطلاحاً : هو ترتيب أمور غير متناهية .

لسان العرب ٣٣٨/١١، التعريفات للجرجاني ص٥٧، درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية ٣٢١/١.

٤) انظرالمسألة في الإحكام للآمدي ١٧٧/٤،الفروق للقرافي ١٠٣/٢، نهاية السول،للبيضاوي ٥٧٣/٤، شرح الكوكب المنير ٥٠٤/٤، إرشاد الفحول،للشوكاني ص٢٦٢.

٥) العبادة لغة : الخضوع والتذلل .

وشرعاً: هي اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة .

لسان العرب ٢٧٠/٣، المصباح المنير ص١٤٧، العبودية لابن تيمية ص٣٨.

٦) المعاملات : التصرف مع الغير في بيع ونحوه .

واصطلاحاً: هي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا ، كالبيع والإجارة. وقيل: هي تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات .

لسان العرب ٤٧٤/١١،المصباح المنير ص١٦٣، والمعاملات المادية والأدبية ص٧.

على الأول فيما يستقبل ، إلا أن يؤدي ذلك إلى نقض الأول، كما إذا اجتهد في إنائين تنجس(١) أحدهما فأداه نظره إلى طهارة(٢) واحد فتوضأ(٣) به وصلى(٤) ثم غلب على ظنه ثانيا أن الذي بقي هو الطاهر،

---

١) النجاسة لغة : هي الشيء المستقذر.
وشرعاً : مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص .
لسان العرب ٢٢٦/٦، المصباح المنير ص٢٢٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٦، مغني المحتاج ٧٧/١، زاد المحتاج ٧٣/١.

٢) الطهارة لغة : النظافة والنزاهة، يقال : طهر الشيء بفتح الهاء وطهر بضمها والفتح أفصح ، يطهر بالضم فيهما طهارة ، والاسم الطهر ، والطهور بفتح الطاء اسم لما يتطهر به ، وبالضم اسم للفعل على المشهور . وقيل : بالفتح فيهما.
وشرعاً : هي رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتهما.
لسان العرب ٥٠٤/٤، المصباح المنير ص١٤٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٣/١، المجموع ٧٩/١، مغني المحتاج ١٦/١.

٣) الوضوء لغة مأخوذ من الوضاءة ، وهي الحسن والنظافة .
والوضوء بفتح الواو اسم للماء الذي يتوضأ به ، وبضم الواو اسم للفعل ، وهو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة على المشهور .
وقيل : بفتح الواو فيهما .
وشرعاً : أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية . انظر لسان العرب ١٩٤/١، القاموس المحيط ص٧٠، المصباح المنيرص ٢٥٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٤، مغني المحتاج ٤٧/١، زاد المحتاج ص٤١.

٤) الصلاة لغة : الدعاء ، وسميت الصلاة الشرعية صلاة لاشتمالها عليه .
وشرعاً : هي أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة .
لسان العرب ٤٦٤/١٤، المصباح المنير ص١٣٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٩، مغني المحتاج ١٢٠/١.

فالذي نقله المزني(١) وحرملة(٢) عن النص(٣): أنه لا يتوضأ بهذا

---

١) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري.أبو إبراهيم. حدث عن الشافعي ونعيم بن حماد وروى عنه ابن خزيمة والطحاوي وابن أبي حاتم وغيرهم. كان إماماً جليلا زاهداً ورعاً مجتهداً ، من مصنفاته : الجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والمختصر ، والمنثور ، توفي رحمه الله سنة٢٦٤هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٩٣/٢، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٤/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨/١، شذرات الذهب ١٤٨/٢.

٢) حرملة بن يحيى بن عبدالله التجيبي المصري ، أبو حفص . من أصحاب الشافعي المشاهير ، وكبار رواة مذهبه الجديد، كان حافظاً للحديث ، روى عنه مسلم وابن ماجة وغيرهما، وصنف المبسوط والمختصر ، توفي رحمه الله سنة ٢٤٣ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ١٢٧/٢، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٠/١، وفيات الأعيان ٦٤/٢.

٣) النص لغة : هو بلوغ الشيء غايته ، ومنتهاه ، مأخوذ من نص الحديث ينصه نصاً : أي يرفعه، وكل ما أظهر فقد نص ، ونص الدابة ينصها نصاً : دفعها في السير ، والمنصة : سرير العروس الذي تجلس عليه لتظهر وترى .

وشرعاً : هو ما رفع في بيانه إلى أبعد غاياته .

قال القرافي : للنص ثلاثة اصطلاحات ؛

قيل ما دل على معنى قطعاً ولا يحتمل غيره قطعاً ، كأسماء الأعداد.

وقيل : ما دل على معنى قطعاً وإن احتمل غيره ، كصيغ الجموع في العموم ، فإنها تدل على أقل الجمع قطعاً وتحتمل الاستغراق .

وقيل : ما دل على معنى كيف ما كان ، وهو غالب استعمال الفقهاء .

فإذا قلنا : اللفظ إما نص أو ظاهر ، فمرادنا القسم الأول .

وأما القسم الثالث : فهو غالب الألفاظ ، وهو غالب استعمال الفقهاء ، يقولون : نص مالك على كذا ، أو لنا في المسألة النص والمعنى ، ويقولون : نصوص الشريعة متضافرة بذلك.

وأما القسم الثاني : فهو كقوله تعالى: ﴿ فاقتلوا المشركين ﴾ سورة التوبة آية ٥ ، فإنه يقتضي قتل اثنين جزماً ، فهو نص في ذلك مع احتماله لقتل جميع المشركين .

لسان العرب ٩٧/٧، القاموس المحيط ص٨١٦، المصباح المنير ص٢٣٢، احكام الفصول ص ٤٨، شرح تنقيح الفصول ص٣٦، البحر المحيط للزركشي ٤٦٢/١، شرح الكوكب المنير ٤٧٨/٣، تقريب الوصول ص١٦١.

الثاني بل يتيمم(١) ويعيد(٢)(٣).

وقال ابن سريج(٤): يتوضأ بالثاني كما إذا تغير اجتهاده في القبلة ، فإنه يصلي ثانياً إلى الجهة التي تغير اجتهاده إليها(٥).

وقال جمهور الأصحاب : بمقتضى النص(٦)، وضعفوا قول ابن سريج ، وفرقوا بينه وبين مسألة القبله ، بأن هناك لم تنحصر الجهة بين الاجتهادين ، وفي الأواني يلزم استعماله (للنجس)(٧) قطعاً(٨).

---

١) التيمم لغة : القصد .
وشرعاً : ايصال التراب إلى الوجه واليدين بدلا عن الوضوء والغسل أو عضواً منهما بشرائط مخصوصة.
لسان العرب ٢٢/١٢، المصباح المنير ص٢٦١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤١، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٣٢/١، فتح الباري ٤٣١/١، مغني المحتاج ٨٧/١.

٢) الإعادة لغة : فعل الشيء مرة ثانية ، يقال : استعدت الرجل ، سألته أن يعود ، واستعدته الشيء : سألته أن يفعله ثانياً ، وأعدت الشيء : رددته .
وشرعاً : فعل ما فعل في وقته المقدر ثانياً مطلقاً .
لسان العرب ٣١٥/٣، المصباح المنير ص١٦٦، بيان المختصر ٣٣٨/١، شرح الكوكب المنير ٣٦٨/١، أصول الفقه لأبي النور زهير ٨١/١.

٣) انظرالمسألة في : الأم ١١/١، المهذب ٩/١، المجموع ١٨٨/١، الروضة ٣٧/١، مغني المحتاج ٢٨/١.

٤) أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي. تفقه على أبي القاسم الانماطي وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة ، وكان شيخ الشافعية في عصره ببغداد، وصاحب الأصول والفروع الحسان ، وكان يلقب بالباز الأشهب. له الاقسام والخصال ، والودائع لمنصوص الشرائع، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنه ٣٠٦هـ.
انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٢١/٣، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠/٢، البداية والنهاية ١٣٨/١١، تاريخ بغداد ٢٨٧/٤.

٥) الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج ١٦٥/١.

٦) قال النووي : قال جمهور الأصحاب : الذي نقله المزني وحرملة هو المذهب .. واتفقوا على أنه الصواب ، وأن ما قاله أبو العباس ضعيف .. وقد جزم جماعة من المصنفين بالمنصوص ، ولم يعرجوا على قول أبي العباس لشدة ضعفه ، وشذ الغزالي عن الأصحاب أجمعين فرجح قول أبي العباس وليس بشيء ، فلا يغتر به . المجموع ١٨٩/١.

٧) في د : للنجاسة .

٨) انظر المسألة في : المهذب للشيرازي ٩/١، حلية العلماء للشاشي ١٠٧/١، المجموع ١٨٩/١، الروضة ٣٧/١، مغني المحتاج ٢٨/١.

أما إذا تيقن الخطأ(١)، فإن كان في حكم أو فتيا(٢) خالف فيهما النص أو الإجماع (٣)أو القواعد الكلية أو القياس(٤) الجلي(٥) ؛ فيتعين نقض ذلك وإبطاله ، وكذلك إن كان خطؤه في النجاسات ، يتبين بطلان

---

١) الخطأ لغة : ضد الصواب ، يقال : أخطأ يخطىء خطأ، إذا لم يتعمد ، وأخطأ الطريق، عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض : لم يصبه.

والخِطْء : بكسر الخاء واسكان الطاء : هو الإثم ، يقال : خطىء خِطْأ، فهو خاطىء، إذا تعمد وسلك سبيل الخطأ عمداً.

وقد يطلق الخاطىء على المخطىء في لغة قليلة .

وشرعاً : هو كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه .

معجم مقاييس اللغة ١٩٨/٢، لسان العرب ٦٥/١، المصباح المنير ص٦٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٩٤، عوارض الأهلية عند الأصوليين ص٣٩٦.

٢) الفُتْيَا والفُتْوَى والفَتْوَى ؛ ما أفتى به الفقيه ، وذلك بتبيين المشكل من الأحكام، يقال: أفتاه في الأمر ، أبانه له ، وأفتيته في مسألته ، أجبته عنها.

وشرعاً : إخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي لمن سأل عنه في أمر نازل .

لسان العرب ١٤٥/١٥، المصباح المنير ص١٧٥، الفروق للقرافي ٥٤/٤، الفتيا ومناهج الإفتاء للأشقر ص٩، صفة الفتوى لابن حمدان ص٤، الفتاوى الإسلامية لدار الإفتاء المصرية ٩/١.

٣) الإجماع لغة : العزم والإتفاق .

وشرعاً : هو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور الدينية في عصر من الأعصار.

لسان العرب ٥٣/٨، القاموس المحيط ص٩١٧، المصباح المنير ص٤٢، إحكام الفصول ص٥١، المحصول للرازي ١٩/١/٢، شرح تنقيح الفصول ص ٣٢٢، كشف الأسرار ٤٢٣/٣، البحر المحيط للزركشي ٤٣٦/٤، شرح الكوكب المنير ٢١١/٢.

٤) القياس لغة : التقدير والتسوية .

وشرعاً : عرفه العلماء بعدة تعريفات منها : هو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . انظر معجم مقاييس اللغة ٤٠/٥، لسان العرب ١٨٥/٦، المصباح المنير ص١٩٨، القاموس المحيط ص٧٣٢، المعجم الوسيط ٧٧٠/٢، المحصول للرازي ١٧/٢/٢، نهاية السول ٢/٤. وانظر : إحكام الفصول ص ٤٥٧، الإحكام للآمدي ١٦٧/٣، البحر المحيط للزركشي ٦/٤، شرح الكوكب المنير ٦/٤.

٥) الجلاء : البين الواضح ، يقال : أمر جلي : أي ظاهر واضح .

والقياس الجلي هو : ما ثبتت عليه بدليل قاطع لا يتحسمل التأويل، ويسمى أيضاً الإلحاق بنفي الفارق ، وقياس الأولى ، ومفهوم الموافقة .

لسان العرب ١٤٩/١٤، معجم لغة الفقهاء ص١٦٤، المحصول للرازي ١٧٠/٢/٢، الإحكام للآمدي ٣/٤، نهاية السول ٢٦/٤، البحر المحيط للزركشي ٣٦/٥، شرح الكوكب المنير ٢٠٧/٤، تقريب الوصول ص٣٦١.

ما صلى بذلك الماء أو الثوب ، وإعادة الصلاة، وفي إعادة(١) الجنب خلاف تقدم ذكره في فصل(٢) الخطأ والنسيان(٣).

وإن كان في القبلة فيلزمه الإعادة أيضاً في أصح القولين(٤) إذا تيقن (الخطأ في الجهة)(٥).

وإن كان الخطأ في التقويم(٦) بأن اطلع على صنعة نفيسة تقتضي زيادة كثيرة [في القيمة أو على صفة نقص تقتضي نقصاً كثيراً في القيمة](٧) فيبطل التقويم الأول(٨) ، لأن الخطأ والعمد(٩) سيان في تفويت الأموال .

الحالة الثالثة : أن لا يظهر للمجتهد شيء ويختلف الحكم فيه بحسب اختلاف محاله ويتبين ذلك بصور :

---

١) في ب ، ج ، د : طهارة

٢) تقدم في ورقة ١٠٤

٣) النسيان : ضد الذكر والحفظ ، ويأتي بمعنى الترك .
وشرعاً زوال المعلومة عن الفكر مع العجز عن تذكرهافي الحال.
لسان العرب ٣٢١/١٥، الصباح المنير ص٢٣١، معجم لغة الفقهاء ص٤٧٩.

٤) القولان جاريان سواء تيقن مع الخطأ جهة الصواب أم لا .
وقيل : القولان إذا تيقن الخطأ وتيقن الصواب ، أما إذا لم يتيقن الصواب فلا إعادة قولا واحداً. والمذهب الأول .
انظر المسألة في الأم ٥٤/١، المهذب ٦٨/١، المجموع ٢٢٥/٣.

٥) في د : أنه أخطأ الجهة .

٦) التقويم : التقدير ، يقال : قوم السلعة واستقامها : أي قدرها. وقام المتاع بكذا : أي تعدلت قيمته به.
والقيمة : الثمن الذي يقاوم به المتاع ، أي يقوم مقامه، والجمع : القيم.
لسان العرب ٤٩٦/١٢، المصباح المنير ص١٩٨، معجم لغة الفقهاء ص١٤٢.

٧) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

٨) قال السيوطي : وهذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد.
الأشباه والنظائر ص١٠٤.

٩) العمد : نقيض الخطأ في القتل وغيره ، وهو القصد مع العقل ، يقال : عمدت فلاناً وأنا أعمده عمداً : إذا قصدت إليه ، وسمي عمداً لاستواء إرادتك إياه.
معجم مقاييس اللغة ١٣٧/٤، لسان العرب ٣٠٢/٣، القاموس المحيط ص٣٥٨، المصباح المنير ص ١٦٣.

منها : إذا كان ذلك في أدلة(١) الأحكام فيجب التوقف على الأصح، إذ ليس أحد الدليلين أولى من الآخر ، والتخيير بعيد لعدم (الظن)(٢) عند التعارض(٣).

وقيل : إن الدليلين يتساقطان ويرجع إلى البراءة الأصلية(٤)(٥).

ومنها : أن يكون ذلك في أواني المياه ، فإن كان لو خلطهما بلغا قلتين(٦) ، وجب الخلط . وإلا فالمشهور

---

١) الدليل لغة هو المرشد .
وشرعاً : هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري .
لسان العرب ٢٤٧/١١، المصباح المنير ص٧٦، معجم لغة الفقهاء ص٢١٠، إحكام الفصول ص٤٧، الإحكام للآمدي ١١/١، بيان المختصر ٣٤/١، شرح الكوكب المنير ٥٢/١.

٢) في د : النطق . وهو تصحيف .

٣) التعارض في اللغة تفاعل من العرض بضم العين ، وهو الناحية والجهة، وكأن الكلام المتعارض يقف بعضه في عرض بعض ، أي ناحيته وجهته ، فيمنعه من النفوذ إلى حيث وجه.
وتأتي مادة عرض في اللغة بمعنى المنع والظهور والمقابلة والمساواة وغيرها .
وشرعاً : هو تقابل دليلين على سبيل الممانعة .
معجم مقاييس اللغة ٢٦٩/٤، لسان العرب ١٦٦/٧، القاموس المحيط ص٨٣٢، المستصفى ٣٩٢/٢، البحر المحيط للزركشي ١٠٩/٦، شرح الكوكب المنير ٦٠٥/٤، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص١٩٦.

٤) البراءة الأصلية : البراءة لغة : سقوط الطلب ، والأصلية : نسبة إلى الأصل.
وشرعاً : هو استصحاب حكم العقل في عدم الأحكام قبل ورود الشرع.
لسان العرب ٣١/١، ١٨، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٤٤٧، البحرالمحيط ٢٠/٦، شرح الكوكب المنير ٤٠٤/٤، تقريب الوصول ص٣٩٤.

٥) انظر المسألة في المستصفى ٣٩٣/٢، شرح تنقيح الفصول ص٤١٧، المسودة ص٤٤٩، نهاية السول ٤٣٢/٤، البحرالمحيط ١١٥/٦، شرح الكوكب المنير ٦١٢/٤، تقريب الوصولص٤٦٢.

٦) القلة لغة : الجرة العظيمة ، سميت بذلك : لأن الرجل العظيم يقلها بيديه، أي يرفعها.
قال الماوردي :إن الشافعي لم ير قلال هجر ولا أهل عصره لنفاذها فاحتاج إلى بيانها بما هو معروف ومشاهد لهم فقدر بقرب الحجاز ، لأنها متماثلة مشهورة ، وروى عن ابن جريج أنه قال: رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً، فقال الشافعي : الإحتياط أن تكون القلتان خمس قرب ... ولم يتعرض الشافعي لتقدير القرب بالأرطال ، لأنه استغنى بمعرفة أهل عصره في بلده بالقُرَب المشهورة بينهم.. ثم إن الأصحاب اضطروا إلى تقديرها بالأرطال ، واتفق رأيهم على تقدير كل قربة بمائة رطل .
لسان العرب ٥٦٣/١١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٦٢، النظم المستعذب ٦/١، الحاوي ٣٣٣/١،

(أنه)(١) يريقهما ثم يتيمم ولا إعادة عليه ، فلو تيمم قبل ذلك أعاد ، لأن معه ماء طاهر بيقين(٢) وفي الحاوي عن جمهور الأصحاب أنه لا تجب الإعادة ، لكن تستحب ، لأنه ليس معه ماء يقدر على استعماله(٣).

وفي البيان(٤) وجه : أنه لا تجب الإعادة إذا تيمم قبل الإراقة. ورجحه الشيخ عز الدين بن عبدالسلام (٥)، لأنه ممنوع(٦) من هذين الماءين والحالة هذه ، والمعجوز(٧)[عنه](٨)

المجموع ١/١٢٠.

١) في أ ، ج : أن.

٢) قال أبو اسحق الشيرازي : وإن اجتهد فلم يغلب على ظنه شيء أراقهما أو صب أحدهما في الآخر وتيمم ، فإن تيمم وصلى قبل الإراقة أو الصب أعاد الصلاة ، لأنه تيمم ومعه ماء طاهر بيقين .
وقال النووي : فليرقهما أو يخلطهما ثم يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه بلا خلاف .
المهذب ١/٩، المجموع ١/١٨٥، مغني المحتاج ١/٢٧.

٣) الحاوي للماوردي ١/٣٤٨ .

٤) سبق التعريف بالكتاب ص: ٨٩ .

٥) الشيخ عز الدين : هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي المصري . أبو محمد ، شيخ الإسلام ، وأحد الأئمة الاعلام ، سلطان العلماء، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر ، والقاضي جمال الدين ابن الحرستان ، وقرأ الأصول على الآمدي وروى عنه الدمياطي وابن دقيق العيد وغيرهما ، جمع بين فنون العلم ، له : قواعد الأحكام ، واختصار النهاية، وشجرة المعارف ، والفتاوى الموصلية . وغير ذلك . توفي رحمه الله سنة ٦٦٠ هـ .
انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٨/٢٠٩، طبقات الشافعية للأسنوي ٢/١٩٧، البداية والنهاية ١٣/٢٤٨، الفتح المبين ٢/٧٣، الاعلام ٤/١٤٤.

٦) المنع لغة : أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده ، وهو خلاف الإعطاء ، يقال : منعته من الأمر منعاً فهو ممنوع : أي محروم .
وشرعاً : يطلق الممنوع على الحرام .
معجم مقاييس اللغة ٥/٢٧٨، لسان العرب ٨/٣٤٣، المصباح المنير ص٢٢٢، الإحكام للآمدي ١/١٠٥، شرح الكوكب المنير /٣٨٦، تقريب الوصول ص٢١٧.

٧) العجز : هو عدم القدرة على ما يريد ، وهونقيض الحزم، يقال : عجز عن الأمر فهو عاجز : إذا ضعف عنه.
لسان العرب ٥/٣٦٩، المصباح المنير ص١٤٩، معجم لغة الفقهاء ص٣٠٥.

٨) ساقط من أ ، ب ، د .

شرعاً(١) ، كالمعجوز عنه حساً(٢)، [فكان](٣) كما لو حال بينه وبين الماء سبع(٤) أو واد لا يصل إليه(٥).

قال النووي(٦) : وهذا وإن كان له وجه ، فالمختار الأول . لأنه قد ينسب إلى تقصير في الاجتهاد وله طريق إلى إعدامه ، بخلاف السبع(٧).

---

١) الشرع : مصدر شرع ، أي سن وبين وأظهر ، وأيضاً أنشأ الشريعة، يقال : شرع الدين يشرعه شرعاً : إذا سن القواعد وبين النظم ، وأظهر الأحكام ، والشرع والشرعة والشريعة ، نهج الطريق المستقيم ، والدين وهو ما شرعه الله لعباده. واصطلاحاً : هو ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ، ونظم الحياة ، في شعبها المختلفة ، لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة .

المفردات في غريب القرآن للراغب ص٢٥٨، لسان العرب ١٧٥/٨، المصباح المنير ص١١٨، تاريخ الفقه الإسلامي للسايس ص٥٥، التشريع والفقه في الإسلام لمناع القطان ص١٥.

٢) الحِسّ والحَسِيس : الصوت الخفي ، وحَسَّ بالشيء يَحُسّ حَسّاً وحِسّاً، شعر به ، والإحساس : العلم بالحواس ، وهي مشاعر الإنسان ، وحواس الإنسان : هي مشاعره الخمس، الطعم، والشم ، والذوق ، والبصر ، والسمع .

والحس المشترك : هو القوة التي ترتسم فيها صور الجزئيات المحسوسة ، فالحواس الخمسة الظاهرة ، كالجواسيس لها ، فتطلع عليها النفس من ثمة فتدركها ، ومحله مقدم التجويف الأول من الدماغ ، كأنها عين تنشعب منها خمسة أنهار .

لسان العرب ٤٩/٦، المصباح المنير ص٥٢، إحكام الفصول ص٤٥، التعريفات للجرجاني ص٨٦.

٣) ساقط من د .

٤) السبع بضم الباء وفتحها وسكونها : هو المفترس من الحيوان ويعدو على الناس والدواب فيفترسها ، مثل الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب وما أشبهها .

لسان العرب ١٤٥/٨، القاموس المحيط ص٩٣٨، المصباح المنير ص١٠٠.

٥) قواعد الأحكام ٥٢/٢، المجموع ١٨٦/١.

٦) يحيى بن شرف بن مري . أبو زكريا محيي الدين الإمام العلامة ، الفقيه الزاهد ، المتفنن في أصناف العلوم ، أخذ عن الشيخ ياسين النابلسي ، والشيخ كمال الدين المغربي وغيرهما، وروى عنه المزي ، وأبو الحسن العطار ، وغيرهما ، وكان حافظاً للمذهب وقواعده وأصوله ، وأقوال الصحابة والتابعين ، له : المجموع ، الروضة ، المنهاج ، شرح صحيح مسلم ، تهذيب الأسماء واللغات ، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ٦٧٦هـ.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٩٥/٨، طبقات الشافعية للأسنوي ٤٧٦/٢، تذكرة الحفاظ ١٤٧٠/٤، معجم المؤلفين ٢٠٢/١٣.

٧) المجموع ١٨٦/١.

ومنها:إذا كان في الثياب، فالمشهور أنه يصلي عرياناً ويعيد(١).

وقال في البويطي(٢): وقد قيل يصلي في أحدهما وكأن المأخذ فيه إن الإعادة إذا كانت لابد منها فكشف العورة أقبح من الصلاة مع ملابسة النجاسة.

وفيه وجه إنه يصلي في كل واحد منهما مرة، وهو ضعيف لما فيه من الصلاة بنجاسة متيقنة(٣).

ومنها: أن يكون ذلك في دخول الوقت فيتعين عليه الصبر إلى أن يتيقن دخوله(٤).

ومنها: أن يكون في جهة القبلة، فيصلي إلى أي جهة كان ثم يعيد(٥).

ومنها: أن يكون ذلك في التقويم، فيتوقف، وقد يجب المتيقن من ذلك ويكون محل التوقف القدر الزائد المشكوك(٦) فيه.

---

١) قال النووي: إذا اجتهد فتحير ولم يظهر له بالاجتهاد شيء لزمه أن يصلي عرياناً، لحرمة الوقت، ويلزمه الإعادة لأنه صلى عرياناً ومعه ثوب طاهر، وعذره نادر غير متصل، هذا هو الصحيح المشهور.

وفيه وجه: أنه يجب أن يصلي في أحدهما، وهو الوجه الضعيف الذي أشار إليه في البويطي. المجموع ١٤٤/٣.

٢) وقال في البويطي: معناه قال الشافعي في الكتاب الذي رواه البويطي عن الشافعي.

المرجع السابق ١٠٨/١.

والبويطي هو يوسف بن يحيى البويطي المصري. أبو يعقوب. أكبر أصحاب الشافعي، حدث عنه وعن ابن وهب وغيرهما، وروى عنه الربيع المرادي والترمذي وغيرهما، له: المختصر الصغير، والمختصر الكبير، والنزهة الذهبية، توفي في بغداد مقيداً بالحديد، لامتناعه عن القول بخلق القرآن، توفي سنة ٢٣١ هـ. وقيل ٢٣٢. رحمه الله تعالى.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٩٠. طبقات الشافعية لابن السبكي ١٦٢/٢، سير أعلام النبلاء ٥٨/١٢، تاريخ بغداد ٢٩٩/١٤.

٣) قال النووي: وهو وجه غريب، وليس بشيء.

المجموع ٤٤/٣.

٤) المجموع ٧٣/٣، الروضة ١٨٥/١.

٥) الأم ٩٤/١، التنبيه للشيرازي ص٢٩، فتح العزيز ٢٢٧/٣، المجموع ٢٣٠/٣.

٦) الشك لغة: هو الارتياب والالتباس.

وشرعاً: عند الفقهاء هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد=

ومنها : أن يتحير الأسير ونحوه في وقت شهر رمضان ،

قال الشيخ أبو حامد(١) : يلزمه أن يصوم(٢) شهراً على سبيل التخمين(٣) ، ثم يعيد كالمصلي في القبلة(٤).

واعترض عليه ابن الصباغ(٥) ، بأنه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شيء.

سواء أو أحدهما راجحاً.

وعند الأصوليين : إن كان التردد على السواء ، فهو الشك ، وإلا فالراجح هو الظن ، والمرجوح هو الوهم .

لسان العرب ٤٥١/١٠، المصباح المنير ص١٢٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٦، المجموع ١٦٨/٢، إحكام الفصول ص٤٦، البحر المحيط للزركشي ٧٨/١، شرح الكوكب المنير ٧٤/١ .

١) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني . الإمام العالم المفتي المناظر ، تفقه على ابن المرزبان والداركي ، وحدث عن عبدالله بن عدي والدارقطني وغيرهما ، أخذ عنه الفقهاء في بغداد ، ومنهم سليم الرازي، له : كتاب في أصول الفقه ، وكتاب البستان ، وشرح المختصر في تعليقته. توفي رحمه الله سنة ٤٠٦ هـ.

انظر : طبقات الشافعية للشيرازي ص١٣١، طبقات الشافعية لابن السبكي ٦١/٤، سير أعلام النبلاء ١٩٣/١٧، شذرات الذهب ١٧٨/٣.

٢) الصوم لغة : مطلق الإمساك .

وشرعاً : إمساك مخصوص عن شيء مخصوص في زمن مخصوص من شخص مخصوص.

لسان العرب ٣٥٠/١٢، القاموس المحيط ص١٤٦٠، المجموع ٢٤٧/٦، مغني المحتاج ٤٢٠/١.

٣) التخمين : القول بالحدس ، أي بالظن والوهم ، يقال خمن الشيء يخمنه خمناً، وخمن يخمن خمناً : أي قال فيه بالحدس والتخمين.

الصحاح للجوهري ٢١٠٩/٥، لسان العرب ١٤٢/١٣، القاموس المحيط ص١٥٤١، المصباح المنير ص٧٠.

٤) انظر نقل العلائي عن الشيخ أبي حامد في المجموع ٢٨٧/٦.

٥) عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد البغدادي . أبو نصر . من أكابر أصحاب الوجوه ، تفقه على القاضي أبي الطيب ، من تصانيفه : الشامل، والكامل ، والعمدة في أصول الفقه، وكتاب الطريق السالم. توفي رحمه الله سنة ٤٧٧ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ١٢٢/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٣٧، معجم المؤلفين ٢٣١/٥.

وحكى المتولي(١) في التتمة(٢) وجهين ؛

أحدهما : قول أبي حامد.

والثاني : [قال](٣) وهو الصحيح ، لايؤمر بالصوم ، كمن شك في دخول وقت الصلاة ، بخلاف القبلة ، فإنه تحقق دخول الوقت وعجز عن شرطها(٤)، فأمر بالصلاة بحسب الإمكان. قال النووي : هذا هو الصواب المتعين(٥).

واعترض [شيخ الإسلام](٦) ابن عبدالسلام على قول الشيخ أبي حامد أيضاً ، بأنه في هذه الحالة يتعذر عليه جزم النية(٧) في كل يوم بأنه من رمضان ، والفرق بينه وبين من نسي صلاة من صلاتين؛ أنه إذا صلاهما فالأصل في كل واحدة منهما الوجوب (٨) بخلاف كل يوم يصومه في حالة الشك ، فإنه ليس الأصل فيه أنه من رمضان .

---

١) عبدالرحمن بن مأمون بن علي . أبو سعيد . الفقيه المحقق وأحد أصحاب الوجوه ، تفقه على الفوراني والقاضي حسين ، له كتاب التتمة - ولم يكمله - ، وكتاب في أصول الدين ، وكتاب في الخلاف ، ومختصر في الفرائض . توفي رحمه الله سنة٤٧٨ هـ .
انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠٦/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٣٨، معجم المؤلفين ١٦٦/٥.

٢) سبق التعريف بالكتاب في ص: ٢٨

٣) ساقط من ج .

٤) الشرط لغة : العلامة .
وشرعاً : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.
لسان العرب ٣٢٩/٧، المصباح المنير ص١١٨، الإحكام للآمدي ١٢١/١، البحر المحيط للزركشي ٣٠٩/١، شرح الكوكب المنير ٤٥٢/١.

٥) المجموع ٢٨٧/٦.

٦) ساقطة من أ ، ب ، د .

٧) النية لغة : القصد وعزم القلب .
وشرعاً : قصد الشيء مقترناً بفعله .
لسان العرب ٣٤٧/١٥، المصباح المنير ص٢٢١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٤، مغني المحتاج ٤٧/١.

٨) الواجب لغة : الساقط والثابت ، يقال : وجب الشيء يجب وجوباً : أي لزم وثبت .
وشرعاً : هو ما يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً .
لسان العرب ٧٩٣/١، القاموس المحيط ص١٧٥، المصباح المنير ص٢٤٢، نهاية السول ٧٣/١، الإبهاج للسبكي ٥١/١، البحر المحيط للزركشي ١٧٦/١.

وأما صحة صلاة المستحاضة(١) وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلأن أيام الطهر(٢) أغلب من أيام الحيض(٣)، فلا يكون التردد بينهما مستوي الطرفين، بخلاف أيام رمضان، فإن أيام الفطر أغلب (من أيام الصوم)(٤)، فلا تعتضد النية (المترددة)(٥) بشيء(٦).

ومنها: إذا تعارضت البينتان(٧) عند الحاكم، فالأصح أنهما يتساقطان

---

١) المستحاضة: هي التي لا يرقأ دم حيضها ولا يسيل من المحيض، ولكنه يسيل من عرق يقال له: العاذل، وهو عرق فمه الذي يسيل منه في أدنى الرحم دون قعره، بخلاف دم الحيض، فإنه يخرج من قعر الرحم، ويكون أسوداً محتدماً، أي حاراً كأنه محترق.

وشرعاً: ذهب بعض الشافعية إلى أن المستحاضة: هي التي ترى الدم على إثر الحيض على صفة لا يكون حيضاً.

وذهب الأكثرون إلى أن دم الإستحاضة نوعان:

نوع يتصل بالحيض، ونوع لا يتصل به، كصغيرة لم تبلغ تسع سنين رأت الدم، وكبيرة رأته لدون يوم وليلة، فحكمه حكم الحدث.

قال النووي: وما ذهب إليه الأكثرون هو الأصح الموافق لما قاله أهل اللغة.

لسان العرب ١٤٢/٧، المصباح المنير ص٦١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٤، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٣٨/١، المهذب ٣٨/١، التهذيب للبغوي ٣٠٤/١، المجموع ٣٤٦/٢، مغني المحتاج ١٠٨/١.

٢) الطهر: النقاء من الدنس والنجس، والطهر أيضاً نقيض الحيض، والجمع أطهار، يقال: طهرت المرأة وهي طاهر: إذا انقطع عنها الدم ورأت الطهر، وهو مادة بيضاء تخرج من فرج المرأة عند انتهاء الحيض. فإذا اغتسلت قيل: تطهرت.

لسان العرب ٥٠٤/٤، المصباح المنير ص١٤٤، المفردات للراغب ص٣٠٧، معجم لغة الفقهاء ص٢٩٣، القاموس الفقهي ص٢٣٣.

٣) الحيض: حاضت المرأة تحيض حيضاً ومحيضاً ومحاضاً، فهي حائض وحائضة، من حوائض وحيض: أي سال دمها، فالحيض لغة السيلان.

وشرعاً: هو دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة.

معجم مقاييس اللغة ٣١٠/٢، القاموس المحيط ص٨٢٦، المصباح المنير ص٦١، ومغني المحتاج ١٠٨/١، زاد المحتاج ١٠٧/١.

٤) في أ، ب، د: منها

٥) في أ، ب: المرددة.

٦) انظر نقل العلائي عن عزالدين ابن عبدالسلام في قواعد الأحكام ١٧/٢.

٧) البينة لغة: العلامة الواضحة.

وشرعاً: العلامة الواضحة التي يترجح بها صدق أحد المتداعيين، وقيل: البينة هم الشهود=

، ويبقى كأن لا بينة.

وقيل : إنهما يستعملان ، (وفي)(١) كيفيته وجوه ؛

أحدهـا : أنه يقسم(٢) بينهما .

والثاني : أنه يقرع(٣) بينهما.

والثالث : أنه توقف الأمر حتى يتبين الحال أو يصطلحا عليه(٤) والله تعالى أعلم .

سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق .

لسان العرب ٦١/١٣، المصباح المنير ص٢٧، معجم لغة الفقهاء ص١١٥،

ومغني المحتاج ٤٦١/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٠٩/٢.

١) في أ ، ب : ثُمَّ.

٢) القسمة : القسم مصدر قسم الشيء يقسمه فانقسم، وقسمه : جزأه ، وهي القسمة، والقسم بالكسر : النصيب والحظ. وشرعاً : تمييز الحقوق وافراز الأنصباء بعضها عن بعض . لسان العرب ٤٧٨/١٢، المصباح المنير ص١٩٢، معجم لغة الفقهاء ص٣٦٣، التعريفات للجرجاني ص١٧٥، شرح المنهج ٣٦٨/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٠٦/٢.

٣) القرعة : الإستهام ، يقال : تقارع القوم واقترعوا ، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقسمونه. لسان العرب ٢٦٢/٨، المصباح المنير ص١٩٠.

٤) انظر المسألة في الروضة ٥١/١٢، مغني المحتاج ٤٨٠/٤.

قاعدة(١).

إذا /(٢)اجتهد المجتهد في واقعة ثم حدثت مرة أخرى ، أطلق ابن الحاجب(٣) ومن تبعه حكاية قولين ، واختار أنه لا يلزمه تكرير النظر فيها ثانياً(٤).

وقال فخر الدين(٥) وأتباعه : إن كان ذاكراً لطريق الاجتهاد الأول، لم يحتج إعادته. وإن لم يكن ذاكراً فلا بد من إعادته(٦). وهو تفصيل حسن ، يقرب من قواعدهم الفقهية ، ويتخرج عليه صور:

منها : ما قال الرافعي(٧) : إذا سأل المستفتي ووجد الجواب، فوقعت

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٥/١، والقواعد للحصني ورقة ١١٧، والمختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١٤٢/١.

٢) ب - ١٩٥ .

٣) عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي المالكي . أبوعمرو. أخذ عن الشاطبي وأبي الحسن الأبياري والإمام الشاذلي وغيرهم، وأخذ عنه شهاب الدين القرافي وناصر الدين ابن المنير وغيرهما ، من تصانيفه : جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، والمختصر في الأصول ، ومنتهى السؤل والأمل ، والايضاح شرح المفصل للزمخشري، والكافية في النحو. توفي رحمه الله سنة ٦٤٦ هـ.

انظر الديباج المذهب ٨٦/٢، شجرة النور الزكية ص١٦٧، الفتح المبين ٦٥/٢، البداية والنهاية ١٨٨/١٣، العبر ٢٥٤/٣، شذرات الذهب ٢٣٤/٥.

٤) مختصر ابن الحاجب بشرح العضد ٣٠٧/٢، بيان المختصر ٣٦١/٣، وانظر المسألة في الحاصل من المحصول ٣٠١/٢، والمسودة ص٥٢٢،٤٦٧، إعلام الموقعين ٢٣٢/٤، التمهيد للأسنوي ص٥٢٩، شرح الكوكب المنير ٥٥٣/٤، إرشاد الفحول ص٢٦٣

٥) محمد بن عمر بن الحسين الرازي . أبو عبدالله .الإمام المفسر المتكلم ، أخذ عن والده وعن الجيلي وغيرهما ، وقصده الطلبة من سائر البلاد، صنف في فنون كثيرة منها : المحصول ، ونهاية العقول ، مفاتيح الغيب، المعالم في أصول الدين ، شرح أسماء الله الحسنى، الملل والنحل ، شرح الوجيز للغزالي. توفي رحمه الله سنة٦٠٦ هـ.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٨١/٨، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٦٠/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٩٦/١، العبر ١٤٢/٣.

٦) المحصول للرازي ٩٥/٣/٢.وانظر المسألة في الإحكام للآمدي ٢٠١/٤، شرح تنقيح الفصول ص٤٤٢، البحر المحيط ٣٠٢/٦، تيسير التحرير ٢٣١/٤، تقريب الوصول ص٤٢٥.

٧) عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم القزويني. أبو القاسم. الإمام الفقيه المفسر المحدث ، تفقه على والده وعلى العمراني وغيرهما، وروى عنه الحافظ عبدالعظيم المنذري وغيره، من تصانيفه: فتح العزيز شرح الوجيز، والشرح الصغير، والمحرر، وشرح مسند الشافعي، والأمالي. توفي =

الحادثة مرة أخرى ، نظر :

إن عرف إستناد الجواب إلى نص أو إجماع ، فلا حاجة إلى السؤال ثانياً. وكذا لو كان المقلَّد(١) ميتاً وجوزناه.

وإن عرف استناده إلى الرأي(٢) والقياس ، أو شك فيه والمقلَّد حيٌّ ، فوجهان :

أحدهما : أنه لا يحتاج إلى السؤال ثانياً ، لأن الظاهر استمراره على الجواب الأول.

وأصحهما : أن عليه السؤال ثانياً(٣).

ومنها: إذا اجتهد في القبلة وصلى، ثم حضرت صلاة ثانية ، فوجهان:

أصحهما : وجوب إعادة الاجتهاد ثانياً(٤). وبه قطع كثيرون ، وهو

رحمه الله سنة٦٢٤ وقيل ٦٢٣ هـ.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٨١/٨، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٧١/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤٠٧/١، سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢، معجم المؤلفين ٣/٦.

١) التقليد لغةً : وضع شيء في العنق محيطاً به ، يقال : قلدت المرأة تقليداً ، جعلت القلادة في عنقها ، ومنه تقليد الهدي ، وهوأن يعلق بعنق البعير قطعة من جلد ، ليُعلم أنه هدي فيكف الناس عنه.

وشرعاً : قبول قول من ليس قوله دليلاً بغير دليل. وقيل : هو قبول قول الغير من غير دليل.

لسان العرب ٣٦٥/٣، المصباح المنير ص١٩٦، الزاهر ص٤٠٩، إحكام الفصول ص٥١،٦٣٥، بيان المختصر ٣٥٢/٣، البحر المحيط ٢٧٠/٦، تقريب الوصول ص٤٤٤.

٢) الرأي لغةً : النظر بالعين والقلب.

وشرعاً : هو مايراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب معرفة وجه الصواب مما تعارض فيه الأدلة.

لسان العرب ٢٩١/١٤، المصباح المنير ص٩٤ ، إعلام الموقعين ٧٠/١.

وانظر : إحكام الفصول ص٥٢.

٣) الروضة ١٠٤/١١.

٤) سعياً في إصابة الحق ، لأن الاجتهاد الثاني إن وافق الأول ، تأكد الظن . وإن خالفه، فكذلك. لأن تغير الاجتهاد لا يكون إلا لإمارة أقوى من الأمارة الأولى ، وآكد الظنين أقرب إلى اليقين.

والثاني : لا يجب عليه ، لأن الأصل استمرار الظن الأول ، فيجري عليه إلى أن يتبين خلافه.

انظر المسألة في الأم ٩٤/١، المهذب ٦٨/١، التنبيه ص٢٩، فتح العزيز ٢٤٥/٣، المجموع ٢١٧/٣، الروضة ٢٢١/١، مغني المحتاج ١٤٦/١.

المنصوص في الأم.

قال الرافعي : قيل : الوجهان فيما إذا لم يفارق موضعه ، فإن فارقه ، وجب الاجتهاد وجهاً واحداً ، كالمتيمم. قال : لكن الفرق ظاهر(١).

ومنها : إذا طلب الماء فلم يجده ، فتيمم ، ثم حضرت صلاة أخرى ؛

فإن احتمل حصول الماء ولو على بُعْدٍ ، أو ندور، بأن انتقل من موضعه أو طلع ركب ، ونحو ذلك ، وجب الطلب .

(وإن)(٢) لم يحتمل حدوث ذلك ، فإن كان تيقن بالطلب الأول [عدم الماء ، لم تجب إعادته ،على أصح الوجهين . وإن ظن بالطلب الأول](٣) أن لا ماء هناك ، وجب الطلب ثانياً ، على الصحيح ، لأنه قد يعثر على بئر(٤) خفيت ، أو أحد معه يَدُلّه على ماء(٥).

قال الإمام(٦) : لكن يكون الطلب ثانياً أخف من الأول(٧).

---

١) لأن الطلب في موضع ، لا يفيد معرفة العدم في موضع آخر، والأدلة المعرفة لكون الجهة جهة القبلة ، قد لا تختلف بالمكانين ، فإن أكثرها سماوية ولا تختلف دلالاتها بالمسافات القريبة. فتح العزيز ٢٤٦/٣.

٢) في أ : وإلاّ ، وهو خطأ.

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ج.

٤) البئر : جمع آبار ، القليب ، وهو حفرة عميقة يستقى منها الماء ، أو يؤخذ منها السوائل المدخرة ، كالنفط ونحوه.

لسان العرب ٣٧/٤، المصباح المنير ص٢٧، معجم لغة الفقهاء ص١٠٢.

٥) انظر المسألة في التهذيب للبغوي ٢٤٠/١، فتح العزيز ١٩٩/٢، المجموع ٢٥٢/٢.

٦) عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني. إمام الحرمين أبو المعالي. تفقه على والده ، وأخذ الأصلين على أبي القاسم الإسفرائيني الاسكاف ، سمع الحديث من جماعة منهم : أبو نعيم صاحب الحلية، وروى عنه أحمد بن سهل المسجدي وزاهر الشّحامي وغيرهما، كان إماماً في الفقه والأصول والتفسير وعلم الكلام ، من مصنفاته : نهاية المطلب في دراية المذهب، الشامل في أصول الدين ، البرهان في أصول الفقه ، التلخيص ، الإرشاد. توفي رحمه الله سنة ٤٧٨ هـ.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٤٧٥/٥، طبقات الشافعية للأسنوي ٤٠٩/١، وفيات الأعيان ١٦٧/٣، سير أعلام النبلاء ٤٦٨/١٨، الأعلام ٣٠٦/٤.

٧) نهاية المطلب ١/ ورقة ٧٩.

قال الشيخ أبو حامد : وكذا يطلب (ثالثاً)(١) وكلما حضرت صلاة أخرى(٢).

ومنها : لو أسلم(٣) في ثوب وصفه بما يجب ذكره ، ثم أسلم بعده في ثوب آخر ، وقال : بتلك الصفة ، فإن كانا ذاكرين لتلك الأوصاف جاز ، وإلا لم يجز(٤).

ولا بد أن تكون تلك الأوصاف معروفة عند غيرهما أيضاً(٥). والله أعلم.

ومنها : اذا ثبت عند الحاكم عدالة(٦)

---

١) في ج : ثانياً ، وهو تصحيف.

٢) انظر نقل العلائي عن الشيخ أبي حامد في المجموع ٢٥٢/٢.

٣) السَّلَم لغة : التقديم والاستعجال لما فيه من تقديم رأس المال . وأسلم في الشيء ، وسلَّم، وأسلف بمعنى واحد، والسلم في البيع مثل السلف وزناً ومعنى ، يقال : أسلمت إليه بمعنى أسلفت.

وشرعاً : له عدة تعريفات منها : أنه عقد على موصوف في الذمة ، ببدل يعطى عاجلاً.

ومنها: أنه إسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة.

ومنها: بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة.

الصحاح للجوهري ١٩٥٠/٥، لسان العرب ٢٨٩/١٢، المصباح المنير ص١٠٩، فتح العزيز ٢٠٧/٩، الروضة ٣/٤، مغني المحتاج ١٠٣/٢، وأنيس الفقهاء ص٢٢٠، حاشية الشرقاوي ٢٢/٢.

٤) انظر: فتح العزيز ٢٦٥/٩، الروضة ١٥/٤.

٥) قال الرافعي : صفات المُسْلَم فيه المذكورة في العقد تنقسم إلى مشهورة عند الناس وإلى غير مشهورة ، وذلك قد يكون لدقة معرفتها كما في الأدوية والعقاقير ، وقد يكون لغرابة الألفاظ المستعملة فيها ، فلا بد من معرفة المتعاقدين بها ، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح العقد ، وهل يكفي معرفتهما ؟ فيه وجهان :

أظهرهما : لا ، وهو المنصوص ، بل لا بد من أن يعرفها غيرهما ليرجع إليه عند تنازعهما.

والثاني : أنه يكفي معرفتهما ، والنص محمول على الاحتياط.

الأم ١٢٣/٣، فتح العزيز ٣٢٥/٩، الروضة ٢٩/٤.

٦) العدالة لغة : التوسط والإستقامة .

وشرعاً : عرفها العلماء بتعريفات عدة منها:هي عبارة عن إستقامة السيرة والدين ، ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه.

ومنها : هي ملكة في النفس تمنع عن اقتراف الكبائر ، وصغائر الخسة ، والرذائل المباحة.

ومنها : هي صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر.

ومنها : هي عبارة عن الإستقامة على طريق الحق بالإجتناب عما هو محظور دينه. لسان

شاهد(١) وحكم بها ، ثم شهد عنده في قضية أخرى ، قال ابن أبي الدم(٢) في أدب القضاء(٣)له:إن طالت المدة وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المتخللة فهل له القضاء بشهادته بناءً على العدالة التي ثبتت في تلك القضية الأولى؟ فيه وجهان ،

جمهور الأصحاب قالوا: لا بد من استزكاء(٤) جديد(٥) والله تعالى أعلم.

العرب ٤٣٠/١١، المصباح المنير ص١٥٠، القاموس المحيط ص١٣٣١، المستصفى ١٥٧/١، البحر المحيط ٢٧٣/٤، شرح حدود ابن عرفة ٥٩٣/٢، شرح الكوكب المنير ٣٨٤/٢، التعريفات للجرجاني ص١٤٧، مغني المحتاج ٤٢٧/٤، مذكرة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص١١٣.

١) الشهادة لغة: خبر قاطع. والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها. لأنه مشاهد عما غاب عن غيره.
وشرعاً : هي إخبار عن شيء بلفظ خاص.
لسان العرب ٢٣٨/١٤، المصباح المنير ص١٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤١، النظم المستعذب ٣٢٣/٢، مغني المحتاج ٤٢٦/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٧/٢.

٢) إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم، القاضي شهاب الدين الهمداني الحموي. أبو إسحق. سمع من ابن سكينة وغيره ، وحدث بحلب والقاهرة ، وكان إماماً في المذهب، وعالماً بالتاريخ، من مصنفاته: شرح مشكل الوسيط ، أدب القضاء، كتاب في التاريخ في الفرق الإسلامية. توفي رحمه الله سنة٦٤٢هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ١١٥/٨، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٤٦/١، سير أعلام النبلاء ١٢٥/٢٣، شذرات الذهب ٢١٣/٥.

٣) القضاء لغة : إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه. وسمي الحاكم قاضياً ، لأنه يمضي الأحكام ويُحْكِمُها ، ويكون قضى : بمعنى أوجب ، فيجوز أن يكون سمي قاضياً لإيجابه الحكم على من يجب عليه ، وسمي حاكماً ، لمنعه الظالم من الظلم.
وشرعاً : هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه.
لسان العرب ١٨٦/١٥، الزاهر للأزهري ص٣٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٣١، النظم المستعذب ٢٨٩/٢، مغني المحتاج ٢٧٢/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٦/٢.

٤) التزكية لغة: التطهير والنماء والصلاح.
وشرعاً : هي البحث عن حال الشهود لبيان صلاحيتهم للشهادة. وذلك بتنصيص عدلين على عدالة الشاهد.
لسان العرب ٣٥٨/١٤، المصباح المنير ص٩٧، النظم المستعذب ٢٩٥/٢، معجم لغة الفقهاء ص١٢٩، البحر المحيط ٢٨٥/٤، مغني المحتاج ٤٠٣/٤.

٥) كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٣.

قاعدة(١).

الاختلاف في أن المصيب من المجتهدين المختلفين واحد أو كل منهم مصيب ، مشهور بتفاصيل كثيرة(٢).

وقد حكى الإمام أبو المظفر(٣) ابن السمعاني والرافعي بعده للأصحاب طريقين :

إحداهما: القطع عن الشافعي بأن المصيب واحد ، وهي طريقة أبي إسحق المروزي(٤)، والقاضي أبي الطيب الطبري/(٥)

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٠/١، القواعد للحصني ورقة ١١٨.

٢) انظر قولي العلماء في المسألة في المعتمد ٩٤٩/٢، شرح العمد ٢٣٥/٢، كتاب الاجتهاد لإمام الحرمين ص٢٧، المستصفى ٦٣٢/٢، التمهيد لأبي الخطاب ٣٠٧/٤، المحصول للرازي ٤٧/٣/٢، روضة الناظر ٤١٤/٢، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد ٢٩٤/٢، شرح تنقيح الفصول ص٤٣٨، الإبهاج شرح المنهاج ٢٥٧/٣، نهاية السول ٥٥٦/٤، شرح الكوكب المنير ٤٨٩/٤، إرشاد الفحول ص٢٥٩.

٣) منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني التميمي المروزي . تفقه على والده وغيره ، سمع الحديث في صغره وكبره ، روى عنه أولاده وعمر بن محمد السرخسي وغيرهم، صنف في التفسير والفقه والأصول والحديث، من مصنفاته : القواطع في الأصول ، والبرهان ، الإصطلام، المنهاج لأهل السنة ، وكتاب القدر. توفي رحمه الله سنة٤٨٩هـ.

انظر:طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٣٥/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨١/١، سير أعلا م النبلاء١١٤/١٩.

٤) إبراهيم بن أحمد بن إسحق . أحد أئمة المذهب تفقه على ابن عبدان وابن سريج والأصطخري، وأخذ عنه ابن أبي هريرة وأبي زيد المروزي وأبي حامد المروزي وغيرهم ، له : الفصول في معرفة الأصول ، والشروط والوثائق، كتاب العموم والخصوص، شرح مختصر المزني. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة٣٤٠هـ.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢١، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٧٥/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٦/١، معجم المؤلفين ٣/١.

٥) بداية اللوحة ١٩٦.

وأبو الطيب الطبري هو طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر . أبو عمر الطبري البغدادي. فقيه أصولي أحد أئمة المذهب وشيوخه ، تفقه على أبي علي الزجاجي ، وابن كج، سمع من أبي حسين القطريفي وأبي الحسن الدارقطني. صنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتباً كثيرة ، منها: شرح مختصر المزني، شرح فروع ابن الحداد ، المجرد ، وكتاب في طبقات الشافعية. توفي رحمه الله سنه ٤٥٠ هـ. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٥، طبقات الشافعية لابن السبكي ١٢/٥، طبقات الشافعية للأسنوي ١٥٧/٢، طبقات الشافعية لابن=

وأبي علي الطبري(١).

والثانية: وهي أشهر، أن له في المسألة قولين:

أصحهما: أن الحق فيهما واحد، ومن أصابه فهو المصيب، وغيره مخطىء.

والثاني: أن كل مجتهد مصيب(٢). وزعم إمام الحرمين إنه ليس للشافعي نص في المسألة، لا نفياً ولا إثباتاً، وإنما اختلفت النقلة عنه في استنباطهم(٣) من كلامه(٤)، ثم حكى عن القاضي حسين(٥) أنه قال: والذي صح عندنا من فحوى(٦) كلام الشافعي، القول بتصويب المجتهدين.

قاضي شهبة ٢٣١/١، معجم المؤلفين ٣٧/٥.

١) الحسن وقيل الحسين بن القاسم. فقيه أصولي متكلم، تفقه على ابن أبي هريرة وغيره، صنف في الأصول والجدل والخلاف، من تصانيفه: الإفصاح في فروع الفقه الشافعي، المحرر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، نقل عنه الرافعي في مواضع كثيرة. توفي رحمه الله سنة ٣٥٠هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٨٠/٣، طبقات الشافعية للأسنوي ١٥٤/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٩/١، وفيات الأعيان ٧٦/٢، معجم المؤلفين ٢٧٠/٣.

٢) انظر شرح اللمع للشيرازي ١٠٤٨/٢، الوصول إلى الأصول لابن برهان ٣٤٤/٢، المحصول للرازي ٤٩/٣/٢، الإحكام للآمدي ١٥٩/٤، الإبهاج للسبكي ٢٥٩/٣، نهاية السول للأسنوي ٥٥٦/٤.

٣) الاستنباط: هو استخراج الحكم بالاجتهاد والفهم، يقال: استنبط الفقيه: أي استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه.

وأصله من النَّبَط: وهو الماء الذي ينبط من قعر البئر إذا حفرت.

لسان العرب ٤١٠/٧، المصباح المنير ص٢٢٥.

٤) كتاب الاجتهاد للجويني ص٢٩.

٥) الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي المعروف بالقاضي حسين. أبو علي. فقيه أصولي تفقه على القفال، وهو والشيخ أبو علي من أنجب تلامذة القفال، وأوسعهم في الفقه دائرة، وأشهرهم فيه اسماً، وأكثرهم له تحقيقاً، أخذ عنه المتولي والبغوي وغيرهما، من تصانيفه: لباب التهذيب، التعليق الكبير، الفتاوى، كتاب أسرار الفقه. وغيرها. توفي رحمه الله سنة ٤٦٢هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥٦/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٤٠٧/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٠/١، معجم المؤلفين ٤٥/٤.

٦) فحوى القول: معناه ولحنه، والفحوى: معنى ما يعرف من مذهب الكلام، يقال: عرفت ذلك في فحوى كلامه: أي مِعْراضِه ومذهبه. وشرعاً: هو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه=

ثم قال الإمام: والصحيح من مذهب الشافعي أن المصيب واحد(١).

قلت: وهذا ما قاله الإمام بحسب ماوصل إليه، وإلا فقد نقل البيهقي(٢) بالإسناد(٣) الصحيح عن الإمام الشافعي التصريح بأن المصيب واحد(٤)، وكذلك هو أيضاً في مواضع من كتاب الرسالة(٥) ويبنى على هذا الأصل فوائد:

أحدها(٦): اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا: المصيب واحد. لأن ذلك الواحد غير (متعين)(٧)،

بطريق الأولى. ويسمى أيضاً مفهوم الموافقة وتنبيه الخطاب.

لسان العرب ١٤٩/١٥، المصباح المنير ص١٧٦، الزاهر للأزهري ص٤٠٥، شرح تنقيح الفصول ص٥٣، نهاية السول ٢٠٣/٢، البحر المحيط ٧/٤، تقريب الوصول ص١٦٨.

١) البرهان للجويني ١٤١٩/٢، كتاب الاجتهاد للجويني ص٣٠.

٢) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. أبو بكر البيهقي. إمام حافظ فقيه، أخذ الحديث عن أبي عبدالله الحاكم، ومحمد بن الحسن العلوي، وأبي الطاهر الزيادي، وغيرهم، روى عنه ولده إسماعيل وزاهر بن طاهر وغيرهما، كان كثير التحقيق والإنصاف، حسن التصنيف، قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منّة، إلا البيهقي، فإن له على الشافعي منّة لتصانيفه في نصرة مذهبه. من مصنفاته: السنن الكبرى، السنن الصغرى، معرفة السنن والآثار، المبسوط في جمع نصوص الشافعي، كتاب الخلاف، كتاب الأسماء والصفات، كتاب الاعتقاد، كتاب الزهد. توفي رحمه الله سنة ٤٥٨هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٨/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ١٩٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٥/١، تذكرة الحفاظ ١١٣٢/١.

٣) السند: هو ما ارتفع من الأرض، وما يستند إليه.

وسند الحديث: رفعه إلى قائله.

وشرعاً: قال الحافظ ابن حجر: الإسناد حكاية طريق المتن.

وقال الشيخ عبدالكريم مراد: الإسناد له معنيان:

الأول: عزو الحديث إلى قائله مسنداً.

والثاني: سلسلة الرجال الموصلة إلى المتن.

لسان العرب ٢٢٠/٣، المصباح المنير ص١١٠، نزهة النظر شرح نخبة الفكر ص٥٣، شرح قصب السكر ص٢٢.

٤) معرفة السنن والآثار ٣٦٠/١.

٥) انظر الرسالة ص٤٩٧، الأم ٣٠٢/٧.

٦) في أ، ب: إحداها.

٧) في ب: معين.

، ولما يؤدي إليه النقض من إبطال مصلحة نصب الحاكم ، لأن غيره ينقض ذلك النقض ، وكذلك الثالث ، ويتسلسل ، فلا تنفصل الخصومات أبداً(١).
وهل ينفذ حكم الحاكم في المختلف فيه باطناً، كما ينفذ ظاهراً ؟ فيه خلاف بين العلماء(٢) ، وهو وجهان لأصحابنا(٣).

وخرَّجوا على ذلك أن الشافعي إذا قضى له الحاكم الحنفي بشفعة(٤) الجوار ، هل يحل له باطناً؟ فيه الخلاف ، وقطع جماعة منهم هنا بأنه لا يحل له باطناً ، وهو يعتقد بطلانها ، وردوا الخلاف إلى أنه هل تُسمع دعواه ، أم يمنع منها؟. وكذلك قالوا فيما إذا كان الإمام يرى قتل الحر(٥) بالعبد ،

---

١) انظر المسألة في المستصفى ٣٨٢/٢، المحصول للرازي ٥١/٣/٢، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٣٠٠/٢، شرح تنقيح الفصول ص٤٣٩، الإحكام للأمدي ١٩٧/٤، شرح الكوكب المنير ٥٠٣/٤.

٢) ذهب جمهور أهل العلم إلى أن حكم الحاكم في المختلف فيه لا ينفذ باطناً ، ومنهم مالك والشافعي وأحمد ، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن.
وذهب أبو حنيفة إلى أنه ينفذ ظاهراً وباطناً ، وبه قال بعض المالكية ، وهو وجه عند الشافعية. انظر : بدائع الصنائع ١٥/٧، حاشية رد المحتار ٤٠٥/٥، المنتقى للباجي ١٨٦/٥، تبصرة الحكام ٦٠/١، الروضة ١٥٣/١١، مغني المحتاج ٣٩٧/٤، المغني ٦٠/٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٧٧/٣٥، الإنصاف ٣١٢/١١.

٣) ذكر ابن أبي الدم والنووي ثلاثة أوجه :
أصحها عند جماعة منهم البغوي والشيخ أبو عاصم : النفوذ مطلقاً ، لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع.
والثاني : المنع مطلقاً . وبه قال الأستاذ أبو إسحاق، واختاره الغزالي.
والثالث: إن اعتقده الخصم أيضاً ، نفذ باطناً ، وإلا فلا.
انظر : الوجيز للغزالي ٢٤١/٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٦، الروضة ١٥٣/١١.

٤) الشفعة لغة : الزيادة ، وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه ، أي تزيده.
والشفعة في الدار والأرض : القضاء بها لصاحبها.
والشفيع : صاحب الشفعة.
وشرعاً : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.
مختار الصحاح ص١٤٤، لسان العرب ١٨٣/٨، المصباح المنير ص١٢١، القاموس المحيط ص٩٤٨، المعجم الوسيط ٤٨٧/١، نهاية المحتاج ١٩٤/٥، مغني المحتاج ٢٩٦/٢.

٥) ذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يقتل الحر بالعبد مطلقاً. روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم ، وهو قول الحسن وعطاء وعكرمة وعمر بن عبدالعزيز ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وغيرهم.
وذهب بعضهم إلى أن الحر يقتل بالعبد ، سواء كان عبده أو عبد غيره ، وبه قال النخعي =

فحكم بذلك وأمر شافعياً ، فباشر قتله ، وهو يقدر على مخالفته ، فهل يجب عليه القصاص نظراً إلى اعتقاده إذا قتله بمن لا يكافئه ظلماً ؟ أو لايجب نظراً إلى رأي الإمام فيه؟. فيه وجهان(١).

ومما يرجع إلى ذلك أيضاً ، أنه هل تقبل شهادة الشافعي على ما لا يعتقده ؟. كما إذا شهد بالجوار عند حاكم يَرتِبُ ـــــ عَلَى شَهادَتِهِ الشفعة(٢) ، فيه الوجهان(٣) أيضاً.

ولو تقدم إلى القاضي خصمان فقالا : كان بيننا خصومة في كذا وتحاكمنا [فيها](٤) إلى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا ، ولكنا نريد أن

والثوري.

وذهب بعضهم إلى أن الحر لايقتل بعبده ، ويقتل بعبد غيره، وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي وقتادة ، وهو قول الحنفية. انظر : بدائع الصنائع ٢٣٧/٧، فتح القدير ١٤٩/٩، حاشية رد المحتار ٥٣٣/٦، المنتقى ١٢١/٧، بداية المجتهد ٣٩٨/٢، القوانين الفقهية ص٢٤٠ ، الحاوي ١٦/١٢، شرح السنة للبغوي ١٧٧/١٠، المغني ٦٥٨/٧.

١) أحدهما: يجب القصاص نظراً إلى اعتقاده.

والثاني : لا يجب شيء أصلاً ، نظراً إلى اعتقاد الإمام ، فإن له أن يرى ذلك ويلزم به.

قال ابن الوكيل : يتقدم النظر إلى جانب الإمام ، فإن الجلاّد مأذون لا يستوفي شيئاً لنفسه. الأشباه والنظائر٢١١/١.

٢) ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم ، ولا شفعة للجار إذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد.

وذهب الحنفية إلى ثبوت الشفعة للجار مطلقاً ، إلا أنهم قالوا : الشريك مقدّم على الجار.

وذهب بعض العلماء إلى أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك ، من طريق أو ماء أو نحو ذلك ، تثبت الشفعة للجار.

وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة ، فلا شفعة ، وهو قول عمر بن عبدالعزيز وسوّار بن عبيدالله وعبيدالله بن الحسن العنبري ، ونص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، ووصفه بأنه أعدل الأقوال ورجحه ابن قيم الجوزية ، وقال : هو خير الأقوال.

انظر المسألة وأدلتها في شرح معاني الآثار للطحاوي ١٢٠/٤،بدائع الصنائع ٤/٥، فتح القدير ٢٩٣/٨، المدونة ٤٠١/٥، بداية المجتهد ٢٥٦/٢، القوانين الفقهية ص٢٨٣، معالم السنن ١٢٩/٣، شرح السنة ٢٣٩/٨، الروضة ٧٢/٥، المغني ٣٠٨/٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٨٣/٣٠، أعلام الموقعين ١٤٩/٢، الإنصاف ٢٥٥/٦، المحلّى ٩٩/٩، نيل الأوطار ٣٣١/٥.

٣) قال النووي : الأصح القبول ، والله أعلم. الروضة ١٥٤/١١.

٤) ساقط من ج .

نستأنف الحكم باجتهادك ونرضى بحكمك ، فيه وجهان حكاهما ابن كج(١) :

أحدهما : [أنه](٢) يجيبهما إلى ذلك .

والثاني : وهو الأشبه ، أنه يمضي الحكم الأول ، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد (٣). وهذا كله إذا لم يتبين بطلان مستند الأول قطعاً ، وقد تقدم ذلك(٤).

الثانية : إذا كان متمكناً من الاجتهاد في مسألة ، لم يجز له تقليد غيره فيها ، سواء كان في حق نفسه ، (أو)(٥) غيره ، ضاق(٦) الوقت أو لم يضق . هذا هو المشهور الذي عليه جمهور الأصحاب(٧)/(٨).

وقال ابن سريج : يجوز له تقليد غيره إذا ضاق الوقت وخاف الفوات .

وعنه أيضاً: إنه يجوز له التقليد فيما يخصه ، لا فيما يفتي به(٩). وهو مبني على تصويب المجتهدين .

وقالوا : من صور ضيق الوقت ما إذا تحاكم إليه مسافران والقافلة مرتحلة ،

---

١) يوسف بن أحمد بن كج الدينوري القاضي الشهيد. أبوالقاسم. تفقه على ابن القطان ، وكان أحد الأئمة المشهورين ، وحفاظ المذهب المصنفين ، وأصحاب الوجوه المتقنين ، رحل إليه الناس رغبة في علمه وجوده، انتهت إليه رئاسة المذهب في بلاده ، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب . من مصنفاته التجريد. قتله العيارون سنة ٤٠٥هـ. رحمه الله.
طبقات الشافعية للشيرازي ص١٢٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٢/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٢٣، وفيات الأعيان ٣٦/٦.

٢) ساقط من ج .

٣) قال النووي : الصحيح الثاني . الروضة ١٥٤/١١.

٤) تقدم في ص:٨٤ .

٥) في أ : أم.

٦) في أ : وضاق.

٧) انظر شرح اللمع للشيرازي ١٠١٢/٢، الوصول إلى الأصول ٣٦٢/٢، المحصول للرازي ١١٥/٣/٢، الإحكام للآمدي ١٧٧/٤، الإبهاج للسبكي ٢٧١/٣، نهاية السول ٥٨٦/٤.

٨) ب - ١٩٦.

٩) انظر نقل العلائي عن ابن سريج في المراجع السابقة ، والتلخيص لابن القاص ورقة ١ ، والروضة ١٠٠/١١.

قال الرافعي : ومن قال به (ينبغي)(١) أن يطرده في الفتوى(٢).

وقد نفى القفال(٣) الخلاف* بين الأصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد(٤)، لكن المحكي عن ابن سريج نقله عنه صاحب(٥) التلخيص (٦) سماعاً منه(٧) ، ولا ريب في أنه إذا غلب على ظنه شيء بالاجتهاد أنه لا يجوز له العدول إلى تقليد غيره في خلافه.

وكذلك حكم المقلد فيما قلد فيه مجتهداً آخر ، إذا غلب على ظنه ترجيح اتباع مقلَّدِه ، وأن اجتهاده أرجح من اجتهاد مخالفه(٨) ، وقد شَذَّ عن ذلك

---

١) في ج : فينبغي.

٢) الروضة ١٠٠/١١.

٣) عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي . أبو بكر . المعروف بالقفال الصغير. كان إماماً زاهداً ورعاً تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي ، سمع منه ومن الخليل بن أحمد القاضي ، تفقه عليه خلق من أهل خراسان ، وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أهل عصره ، منها : شرح التلخيص ، شرح الفروع ، كتاب الفتاوى. توفي رحمه الله سنة ٤١٧ هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ٥٣/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٦/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٥٥، معجم المؤلفين ٢٦/٦.

٤) انظر البحر المحيط ٢٨٧/٦.

٥) صاحب التلخيص هو أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي. أبو العباس،المعروف بابن القاص. تفقه على ابن سريج ، وتفقه عليه أهل طبرستان وكان من أئمة الشافعية في وقته علماً وزهداً ، له مصنفات كثيرة منها: التلخيص ، المفتاح ، أدب القاضي ، كتاب المواقيت ، كتاب دلائل القبلة.وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ٣٣٥هـ.
طبقات الشافعية للشيرازي ص ١٢٠، طبقات الشافعية لابن السبكي ٥٩/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٧/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠٢، معجم المؤلفين ١٤٩/١.

٦) سبق التعريف بالكتاب في ص ٢٥

٧) قال ابن القاص في التلخيص : وسمعت ابن سريج رحمه الله يقول :إذا نزلت بي نازلة وضاق وقتها ، جاز لي أن أعمل فيها بقول من هو أعلم مني تقليداً إذا لم أتبين حجتها وخفت فوت الواجب على عملها ، ولا يجوز لي أن أفتي بذلك غيري.
التلخيص ورقة ١.

٨) الوصول إلى الأصول ٣٦٢/٢، المستصفى ٣٨٤/٢، المحصول ١٥٥/٣/٢، الإحكام ١٧٧/٤، البحر المحيط ٢٨٧/٦.

مسألة واحدة : وهي الائتمام بالمخالف في الصلاة(١)، ولأصحابنا فيها خمسة أوجه:

أحدها: الصحة مطلقاً ، اعتباراً باعتقاد الإمام ، فإن صلاته في نفسه صحيحة ، وهو قول القفال.

وذكر بعض المصنفين أنه مجمع عليه من جهة أن الصحابة رضي الله عنهم كان (يأتم بعضهم ببعض)(٢) مع اختلافهم في الفروع(٣)، وفي ذلك نظر قوي.

والثاني : القول بالبطلان مطلقاً ، اعتباراً باعتقاد المأموم ، قاله الأستاذ أبو إسحاق(٤).

وبالغ بعضهم فيه حتى قال : لو أتى الإمام بما يشترطه المأموم لم يصح

---

١) أي المخالف في الفروع الاجتهادية ، كاقتداء شافعي بحنفي يترك الإعتدال في الركوع والسجود ، أو يقرأ غير الفاتحة.

انظر فتح العزيز ٣١٣/٤.

٢) في ج : بعضهم يأتم ببعض .

٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : تجوز صلاة بعضهم خلف بعض ، كما كان الصحابة والتابعون لهم بإحسان ، ومن بعدهم من الائمة الاربعة يصلي بعضهم خلف بعض ، مع تنازعهم في هذه المسائل المذكورة وغيرها. ومن أنكر ذلك فهو مبتدع ضال ، مخالف للكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة وأئمتها.

مجموع الفتاوى ٣٧٤/٢٣.

٤) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران . أبو إسحق الإسفرائيني. الفقيه الأصولي المتكلم، سمع من الشيخ أبي بكر الإسماعيلي ، ومحمد بن عبدالله الشافعي وغيرهما ، وأخذ عنه أبو بكر البيهقي وأبو عبدالله الحاكم وأبو القاسم القشيري وغيرهم، له مصنفات كثيرة منها: جامع الحلي في أصول الدين والرد على الملحدين ، وتعليقة في أصول الفقه ، مسائل الدور. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة٤١٨ هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٥٦/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٩/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٣/١، معجم المؤلفين ٨٣/١.

الإقتداء أيضاً ، لأنه لا يعتقد وجوب ذلك ، فكأنه لم يأت به .

والثالث إن أتى الإمام بما يعتقده المأموم معتبراً في صحة الصلاة ، صح الاقتداء ، وإن لم يأت به ، أو شك في ذلك لم يصح.

[والرابع : إن تحقق تركه لشيء مما يعتقده المأموم شرطاً في صحة الصلاة ، لم يصح](١)، وإن تحقق إتيانه به أو شك في ذلك صح [الاقتداء] (٢) ، وهذا هو الأصح(٣) (عند الجمهور من الأصحاب المتأخرين)(٤).

والخامس : قاله الأودني(٥) والحليمي(٦)واستحسنه الرافعي(٧) إن كان الاقتداء بالإمام الأكبر أو نائبه ، صحت الصلاة مطلقاً ، وإن تحقق تركه . لما في ذلك من الفتنة، وإلا فلا تصح(٨).

وقد اتفق الأصحاب على أن المجتهدين إذا اختلفا في القبلة أو الأواني التي تنجس بعضها أو الثياب ، فأدى اجتهاد كل منهما إلى شيء

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من ج.

٢) ساقط من د .

٣) انظر المجموع ٢٨٩/٤، الروضة ٣٤٧/١.

٤) في أ ، ب ، د : عند جمهور الأصحاب والمتأخرين.

٥) محمد بن عبدالله بن محمد بن بصير .الإمام أبو بكر الأودني. من كبار أصحاب الوجوه و كان من أزهد الفقهاء وأورعهم وأعبدهم ، سمع من أبي الفضل يعقوب العاصمي وغيره، روى عنه الحاكم والحليمي . توفي رحمه الله سنة ٣٨٥هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ١٨٢/٣، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٤/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢١٣.

٦) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم،أبو عبدالله. حدث وقضى في بلاد خراسان ، أخذ عن القفال الصغير والأودني وغيرهما، روى عنه أبو عبدالله الحاكم وأبو سعيد الكنجروذي وغيرهما، له مصنفات مفيدة منها : شعب الايمان ، آيات الساعة، أحوال القيامة. توفي رحمه الله سنة ٤٠٣ هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٣٣/٤، طبقات الشافعة للأسنوي ٤٠٤/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٢/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٢١، وفيات الأعيان ٤٠٣/١.

٧) فتح العزيز ٣١٤/٤.

٨) انظر الوجوه الخمسة السابقة في : فتح العزيز ٣١٣/٤، المجموع ٢٨٨/٤، الروضة ٣٤٧/١، مغني المحتاج ٢٣٧/١.

غير الآخر ، أنه لا يصح(١)(اقتداء أحد منهما بالآخر)(٢). وفرَّقوا بين هذا وبين الاختلاف في الفروع المبطلة والمصححة لها كاللمس والمس ، والإتيان بالبسملة والطمأنينة ونحو ذلك أن الجماعة مطلوبة لصاحب الشرع ، فلو امتنع الائتمام في حالة الاختلاف في الفروع ، مع كثرتها ، لتعطلت، وضاق الأمر بالمخالف إذا لم يجد إلا إماماً يخالفه فيها، بخلاف المجتهدين في القبلة والأواني، فإن ذلك نادر، فلا يؤدي إلى تعطيل كثير من الجماعات(٣).

وقال القرافي(٤) من المالكية : المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاة مخالفه ، بل ذلك بالنسبة إلى ظنه ، ويجوز أن تكون صلاته صحيحة عند الله تعالى، بخلاف مسألة القبلة والأواني، [فإن](٥) المخالف فيها يعتقد /(٦) بطلان صلاة مخالفه إجماعاً(٧).

وفي هذا الفرق نظر . لأن ذلك أيضاً بالنسبة إلى غالب ظنه ، ويجوز أن يكون في نفس الأمر ليس كذلك ، والأول أقوى ، والله [تعالى](٨) أعلم.

---

١) لأن كل واحد منهما يعتقد بطلان اجتهاد صاحبه ، وبطلان صلاته.
انظر الحاوي ٧٢/٢، المهذب ٦٨/١، المجموع ٢١٤/٣، الروضة ٢٢١/١، مغني المحتاج ٢٣٧/١.

٢) في ج : الاقتداء كل منهما بالآخر.

٣) انظر الفروق للقرافي فإنه عزا التعليل إلى العز ابن عبدالسلام.
الفروق ١٠٠/٢.

٤) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المصري. أبو العباس. فقيه أصولي مفسر مشارك في علوم أخرى ، أخذ عن جمال الدين بن الحاجب والعز بن عبدالسلام وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم ، له مصنفات كثيرة منها :الذخيرة ، شرح تنقيح الفصول ، الفروق ، شرح التهذيب، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ٦٨٤هـ.
الديباج المذهب ٢٣٦/١، شجرة النور الزكية ص١٨٨، معجم المؤلفين ١٥٨/١.

٥) ساقط من أ ، ب.

٦) بداية اللوحة ١٩٧.

٧) الفروق للقرافي ١٠١/٢.

٨) ساقط من أ ، ب ، د.

الثالثة : تقدم(١) أن المجتهد إذا غلب على ظنه شيء فعمل به ، ثم أداه اجتهاده إلى نقيضه أنه يعمل في المستقبل بالإجتهاد الثاني، مالم يؤد ذلك إلى نقض الأول ، إلا إذا تيقن الخطأ ، أولاً كما تقدم(٢) في القبلة والأواني والفرق بينهما ، وقد استثنى(٣) الغزالي (٤)من ذلك ماإذا كان حكم الأول مستمراً، كما إذا خالع(٥) زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة من غير مُحلّل(٦) لأنه يعتقد أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها

---

١) تقدم في ص: ٨٣.

٢) تقدم في ص:٨٥، ٨٩

٣) الثنيا: تكرير الشيء مرتين ، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين ، يقال : ثَنَى الشيء ثنياً : أي ردّ بعضه على بعض. والاستثناء من هذا الباب ، لأن ذكره يثني مرة في الجملة ومرة في التفصيل .

وشرعاً: هو عبارة عن لفظ متصل بجملة لايستقل بنفسه دال بحرف إلا أو أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به ، ليس بشرط ولا صفة ولا غاية.

معجم مقاييس اللغة ٣٩١/١، لسان العرب ١١٥/١٤، الإحكام للآمدي ٢٦٥/٢، المستصفى ١٦٣/٢ ، المحصول للرازي ٣٨/٣/١، نهاية السول ٤٠٧/٢، البحر المحيط ٢٧٥/٣.

٤) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي. أبوحامد المعروف بالغزالي. فقيه أصولي صوفي متكلم مشارك في أنواع من العلوم ، من شيوخه أبو نصر الإسماعيلي وإمام الحرمين ، كان ملازماً للإمام، جلس للإقراء وبدأ التصنيف في حياة الإمام ، له مصنفات كثيرة منها: إحياء علوم الدين ، البسيط ، الوسيط ، الوجيز، المستصفى ، المنخول . وغيرهاكثير. توفي رحمه الله سنة ٥٠٥هـ.

طبقات الشافعية للأسنوي ٢٤٢/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٠٠/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٤٨، وفيات الأعيان ٢١٦/٤، الأعلام ٢٤٧/٧، معجم المؤلفين ٢٦٦/١١.

٥) الخُلْع لغة : النزع ، يقال : خلع امرأته خُلْعاً وخِلاعاً فاختلعت ، وخالَعَتْه: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له ، فهي خالع ،والاسم الخُلْعَة. وخلع امرأته وخالعها ، إذا افتدت منه بمالها فطلقها ، وأبانها من نفسه.

وشرعاً : هو فرقة بعوض مقصود يأخذه الزوج بلفظ طلاق أو خلع.

لسان العرب ٧٦/٨، القاموس المحيط ص٩٢١، المصباح المنير ص٦٨، الروضة ٣٧٤/٧، مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

٦) حَلّ الشيء حلالاً : صار مباحاً ، فهو حِلّ وحلال ، والمرأة جاز تزوجها، وفي القرآن الكريم ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ سورة البقرة آية ٢٣٠. والمُحَلّل: هو الذي يتزوج المرأة المطلقة ثلاثاً لتحل لزوجها، وليس هو المراد هنا ، بل المراد : هو الذي يتزوجها زواجاً صحيحاً من غير قصد إحلالها للزوج الأول ثم يطلقها من تلقاء نفسه. لسان =

بذلك النكاح ، قال : إن حكم حاكم بصحة هذا النكاح(١) ، لم يجب عليه مفارقتها ، وإن تغير اجتهاده ، لما يلزم (في)(٢) فراقها من تغيير حكم الحاكم في المجتهدات ، وإن لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ، ففيه تردد . واختار الغزالي أنه يجب مفارقتها(٣) ، وبه جزم غيره(٤) [أيضاً](٩) لما يلزم في إمساكها من الوطء(٥) الحرام(٦) على معتقده الثاني .

وقوله(٧) :(في الحاكم) ، مبني على أن حكمه ينفذ باطناً ، وإلا فلا يلزم من فرقته إياها نقض حكم الحاكم ، لأن هذا بالنسبة إلى أخذه في خاصة نفسه ، وامتناع نقض الحكم في المجتهدات لما تقدم، يظهر أثره في المتنازعين ، وعلى ذلك أيضاً ، ينبني ما قالوه : إن الحنفي إذا خلَّلَ(٨)

-العرب ١١/١٦٣، القاموس المحيط ص١٢٧٤، المصباح المنير ص٥٧، المعجم الوسيط ١/١٩٣.

١) النكاح لغة : الوطء والعقد له ، يقال : نكح فلان امرأة يَنْكِحُها نكاحاً ، إذا تزوجها . ونكحها يَنْكِحُها : باضعها أيضاً .
وشرعاً : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ما اشتق منهما .
لسان العرب ٢/٦٢٥، القاموس المحيط ص٣١٤، المعجم الوسيط ٢/٩٥١، نهاية المحتاج ٦/١٧٣، مغني المحتاج ٣/١٢٣.

٢) في أ ، ب : من .

٣) انظر قول الغزالي واختياره في المستصفى ٢/٣٨٢.

٤) انظر المحصول للرازي ٢/٣/٩٠، الإحكام للآمدي ٤/١٧٧، التحصيل من المحصول ٢/٢٩٧، الإبهاج ٣/٢٦٥، نهاية السول ٤/٥٧٣.

٥) الوطء : وطِىءَ الشيء يطؤه وطأ : داسه ، ووطىءَ المرأة : جامعها. والوطء الجماع .
القاموس المحيط ص٧٠، المصباح المنير ص٢٥٤، المعجم الوسيط ٢/١٠٤١.

٦) الحرام لغة : الممنوع ، وهو نقيض الحلال وضد الواجب .
وشرعاً : ما يذم شرعاً فاعله مطلقاً .
لسان العرب ١٢/١٣٢، القاموس المحيط ص١٤١١، المحصول للرازي ١/١/١٢٧، الإبهاج ١/٥٨، البحر المحيط ١/٢٥٥.

٧) أي الغزالي .

٨) خَلَّلَ : أي الخمر جعلها خلاً. والخل: ما حمض من عصير العنب وغيره ، وتخلَّلَت الخمر ، أي حمضت وفسدت .
لسان العرب ١١/٢١١، القاموس المحيط ص١٢٨٤، المعجم الوسيط ١/٢٥٢.

٩ - ساقط من : أ ، ب ، جـ .

خمراً(١)فأتلفها شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل ، فترافعا إلى حاكم حنفي ، وثبت ذلك عنده بطريقه ، فقضى على الشافعي بضمانها(٢)، لزمه ذلك قولاً واحداً، حتى لو لم يكن للمدعي بيِّنةً وطالبه بعد ذلك بأداء ضمانها ، لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء ، لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده ، ذكرهاابن أبي الدم في كتاب أدب القضاء . هكذا عن الأصحاب(٣)، ولا يبعد جريان خلاف فيها كما تقدم مثله فيما إذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ونظائرها(٤) [والله أعلم](٥).

الرابعة : ومما يترتب على مسألة التصويب والتخطئة ، مراعاة [الخلاف](٦) مهما أمكن(٧) ، وهو جار على القولين جميعاً :

---

١) الخمر لغةً : ما أسكر من عصيرالعنب أو عام ، كالخمرة ، وقد يُذكّر. والعموم أصح ، لأنها حُرِّمت وما بالمدينة خمر عنب ، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر ، وسميت خمراً ، لأنها تخمر العقل وتستره ، أو لأنها تركت حتى أدركت واختمرت ، أو لأنها تخامر العقل . أي تخالطه .

وشرعاً : هي المسكر من عصير العنب ، وإن لم يقذف بالزبد.

القاموس المحيط ص٤٩٥، وانظر الصحاح للجوهري ٦٤٩/٢، لسان العرب ٢٥٤/٤، المصباح المنير ص٦٩، نهاية المحتاج ٩/٨، مغني المحتاج ١٨٧/٤.

٢) الضمان لغةً : الالتزام ، يقال : ضَمِن الشيء وضَمِنَ به ، فهو ضامن وضمين، إذا كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد قَصَّر في أدائه.

وشرعاً : هو إلتزام حقٍّ ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة .

القاموس المحيط ص١٥٦٤، المعجم الوسيط ٥٤٤/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٣، مغني المحتاج ١٩٨/٢.

٣) كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٨.

٤) تقدم ص:١٠٦ .

٥) ساقط من أ ، ب ، ج .

٦) ساقط من أ .

٧) يشير بذلك إلى قاعدة "الخروج من الخلاف مستحب". قال العز بن عبدالسلام: قد أطلق بعض أكابر أصحاب الشافعي ، أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه ، وليس كما أطلق ، بل الخلاف على أقسام :

القسم الأول : أن يكون الخلاف في التحريم والجواز ، فالخروج من الخلاف بالاجتناب أفضل .

القسم الثاني : أن يكون الخلاف في الاستحباب أو الايجاب ، فالفعل أفضل. قال :

أما على القول بالتصويب ، فظاهر(١) .

وأما على القول بالتخطئة : فإن المجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعاً وللقبول محلاً، فإنه ينبغي له أن يراعيه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، ولا يترك به مقتضى أمارته، إذ العمل بمقتضاه هو الواجب عليه(٢) . ولهذا قال أصحابنا : إن الأولى [أن](٣) لا يقصر المسافر إلاّ في [مسافة](٤) ثلاثة أيام(٥) ، وإنه إذا بلغ سفره ذلك كان القصر أفضل من الإتمام(٦) ، مراعاة لخلاف أبي حنيفة ، في المسألتين ، فإنه لا يُجَوِّز القصر إلاّ في هذه المسافة ، وإذا بلغ السفر ذلك ، كان القصر واجباً(٧) . ولكن هذا إنما يكون بشرطين :

أحدهما : أن يكون مأخذ المخالف له قوة كما أشرنا إليه آنفاً . فإن كان ضعيفاً واهياً ، لم يتبع مراعاته(٨) ، كما في الرواية التي تعزى إلى أبي حنيفة ، أن رفع اليدين عند الركوع [والرفع منه](٩) يبطل الصلاة ،

والضابط في هذا أن مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه ولا التفات عليه ، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصبه دليلاً شرعاً ، ولا سيَّما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله . وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد ، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذراً من كون الصواب مع الخصم ، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات ، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات. قواعد الأحكام ٢١٥/١، وانظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١١/١، المنثور في القواعد ١٢٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٦.

١) لجواز أن يكون هو المصيب . المنثور في القواعد ١٢٨/٢.

٢) المنثور للزركشي ١٢٨/٢.

٣) ساقط من أ ، ب .

٤) ساقط من ج .

٥) انظر المهذب ١٠٢/١، فتح العزيز ٤٥٤/٤، المجموع ٣٢٢/٤.

٦) انظر المهذب ١٠٢/١، المجموع ٣٣٤/٤، الروضة ٤٠٣/١.

٧) انظر بدائع الصنائع ٩٣/١، فتح القدير ٢/٢.

٨) وكان معدوداً من الهفوات والسقطات ، لا من الخلافيات المجتهدات . الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٢/١،المنثور في القواعد ١٢٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٧.

٩) مابين المعكوفتين ساقط من ج .

فإنها شاذة ، إنفرد بها مكحول النسفي(١) من المتأخرين ، وبعضهم ينكرها(٢).

وبتقدير صحتها ، لا تترك الأحاديث(٣) المتواترة(٤) وفعل الجم الغفير(٥) من الصحابة(٦) لذلك(٧) .

---

١) مكحول بن الفضل النسفي . أبو مطيع الحنفي . فقيه محدّث ، حافظ رحّال ، له : اللؤلؤيات في الزهد والآداب ، الشعاع في فروع الفقه الحنفي . توفي رحمه الله سنة ٣١٨ هـ.
انظر الجواهر المضية ٢/١٨٠، سير أعلام النبلاء ١٥/٣٣، معجم المؤلفين ١٢/٣١٩.

٢) انظر هذه الرواية ووصفها بالشذوذ ، وإنكار الحنفية لها في فتح القدير ١/٣٨٠-٣٨١، وإيضاح أقوى المذهبين في مسألة رفع اليدين للباريني - تحقيق د. عبدالعزيز الأحمدي ص٩٢ وما بعدها.

٣) الحديث لغة : الجديد ، وهو ضد القديم ، وقد استعمل في قليل الخبر وكثيره، لأنه يحدّث شيئاً فشيئاً.
وشرعاً : ما أضيف إلى النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير ، أو وصف خِلْقي أو خُلقي .
لسان العرب ٢/١٣١، المصباح المنير ص٤٨، تدريب الراوي ١/٤٢، شرح قصب السكر ص٢٠.

٤) التواتر لغةً : التتابع .
وشرعاً : هو خبر ينقله جماعة يستحيل في العادة تواطؤهم على الكذب.
لسان العرب ٥/٢٧٣، المصباح المنير ص٢٤٧، نزهة النظر شرح نخبة الفكر ص٥٣، البحر المحيط ٤/٢٣١، تقريب الوصول ص٢٨٥، شرح الكوكب المنير ٢/٣٢٤.

٥) الجم الغفير : أي الجمع الكثير ، يقال : جَمَّ الشيء جَمّاً : أي كثر ، ومالٌ جَمٌّ : أي كثير . وجاءوا الجَمَّاء الغفير : أي جاءوا بجملتهم . والغفير وصف لازم للجَمَّاء ، يعني أنك لا تقول الجماء وتسكت.
لسان العرب ٥/١٢،٢٥/١٠٤، المصباح المنير ص٤٣.

٦) الصاحب : المعاشر ، يقال : صَحِبَه يَصْحَبُه صُحْبَةً وصَحابة ، عاشره ، والأصل في هذا الإطلاق : لمن حصل له رؤية ومجالسة.
وشرعاً : قال الحافظ ابن حجر في تعريف الصحابي : أصح ما وقفت عليه من ذلك أن الصحابي من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ومات على الإسلام . فيدخل فيمن لقيه من طالت مجالسته أو قصرت ، ومن روى عنه ولم يرو ، ومن غزا معه ولم يغز ، ومن رآه رؤية ولم يجالسه ، ومن لم يره لعارض كالعمى .
لسان العرب ١/٥١٩، المصباح المنير ص١٢٧، الإصابة في تمييز الصحابة ١/٤.

٧) قال البخاري رحمه الله : قال الحسن وحميد بن هلال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يرفعون أيديهم ، فلم يستثن الحسن وحميد أحداً من أصحاب النبي ﷺ دون أحد.
وقال : ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي ﷺ أنه لا يرفع يديه.
انظر جزء رفع اليدين مع جلاء العينين ص٦٤،١٠٨،١٦٦، فتح الباري ٢/٢١٩، التلخيص =

وثانيهما : أن يكون الجمع بين المذهبين ممكناً(١) ، فإن لم يكن كذلك ، فلا يترك الراجح عند معتقده ، لمراعاة المرجوح . لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه ، وهو لا يجوز بالإتفاق.

ومثاله : الرواية التي تعزى إلى أبي حنيفة : أنه يشترط المصر الجامع في انعقاد الجمعة ، لا يمكن مراعاته عند من يقول : إن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة ، لزمتهم ولا تجزئهم الظهر(٢) ، فلا يمكن الجمع بين القولين ، ومثلها أيضاً قول أبي حنيفة : أول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه(٣) ، وقول الإصطخري(٤) من أصحابنا :

الحبير ٢٣٣/١. ومن هؤلاء الصحابة الذين ثبت عنهم رفع اليدين في الركوع والرفع منه أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٧٣/٢، وقال : رواته ثقات ، شرح السنة البغوي ٢٣/٢، التلخيص الحبير ٢٣٢/١، وقال : ورجاله ثقات .

ومنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه . انظر : جزء رفع اليدين مع جلاء العينين ص١٠٢، السنن الكبرى للبيهقي ٧٥/٢، شرح السنة للبغوي ٢٣/٢، الجامع الصحيح للترمذي ٣٦/٢، التلخيص الحبير ٢٣٢/١.

ومنهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

انظر جزء رفع اليدين مع جلاء العينين ص٥٦، وسنن أبي داود ٤٧٦/١، حديث رقم ٧٤٤، شرح السنة للبغوي ٢٣/٢، الجامع الصحيح للترمذي ٣٦/٢.

ومنهم أبو هريرة رضي الله عنه . انظر جزء رفع اليدين مع جلاء العينين ص١٥٠، وسنن أبي داود ٤٧٣/١ حديث رقم ٧٣٨، شرح السنة للبغوي ٢٣/٢، التلخيص الحبير ٢٣٣/١، وقال : رجاله رجال الصحيح.

١) وذكروا شرطاً ثالثاً وهو : أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى محذور شرعي ، كترك سنة ثابتة ، أو خرق إجماع ، أو اقتحام أمر مكروه ، أو نحو ذلك. الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٢/١، المنثور في القواعد ١٣١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٧.

٢) هم المالكية والشافعية والحنابلة .

انظر : المدونة ١٥٢/١، المقدمات الممهدات ١٦٤/١، المنتقى ١٩٧/١، الأم ١٩٠/١، مختصر المزني ص٢٦، التنبيه ص٤٣، فتح العزيز ٤٩٣/٤، المجموع ٥٠١/٤، الروضة ٤/٢، المغني ٣٢٩/٢، الإنصاف ٣٧٨/٢.

٣) انظر بدائع الصنائع ١٢٣/١، فتح القدير ١٩٤/١، حاشية رد المحتار ٣٥٩/١.

٤) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى . أبو سعيد . أحد أئمة الشافعية ، ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، كان ورعاً زاهداً متقللاً من الدنيا ، سمع سعدان بن نصر وأحمد بن منصور الرمادي وأحمد بن سعد الزهري وغيرهم، روى عنه محمد بن المظفر وأبو الحسن الدارقطني =

[إن](١) هذا آخر وقت العصر مطلقاً، وتصير بعده قضاءً، وإن كان وجهاً ضعيفاً، غير أنه لا يمكن الخروج عن خلافهما جميعاً(٢) .

وكذلك أيضاً يضعف الخروج من الخلاف إذا أدى إلى المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع، كالمشهور من قول مالك رحمه الله، إن العمرة(٣) تكره في السنة أكثر من مرة(٤) .

وقول أبي حنيفة رحمه الله : إنها تكره للمقيم بمكة في أشهر الحج، وليس التمتع(٥) مشروعاً له، وربما قالوا : إنها تحرم، وإنها

وأبو حفص بن شاهين وغيرهم، له كتاب حسن في القضاء. توفي رحمه الله سنة ٣٢٨هـ.
طبقات الفقهاء للشيرزاي ص١١٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠١.

١) ساقط من ج .

٢) انظر نقل العلائي عن الإصطخري في فتح العزيز ٣/١٧، المجموع ٣/٢٥، الروضة ١/١٨٠.

٣) العمرة لغة : الزيارة، مأخوذة من الاعتمار، والمعتمر الزائر والقاصد للشيء.
وشرعاً : قصد الكعبة للنسك.
الصحاح للجوهري ٢/٢٥٧، لسان العرب ٤/٦٠٣، القاموس المحيط ص٥٧١، مغني المحتاج ١/٤٦٠، السراج الوهاج ص١٥١.

٤) قال مالك رحمه الله : ولا أرى لأحد أن يعتمر في السنة مراراً . وكان يكره وقوع العمرة في السنة أكثر من مرة، وبه قال الحسن البصري وابن سيرين. وقال مطرف من أصحابه : لا بأس بالعمرة في السنة مراراً. وقال ابن المواز: أرجو أن لا يكون بها بأس . واستدل مالك على ما ذهب إليه، بأن النبي ﷺ إنما اعتمر في العام مرة، وأفعاله ﷺ تدل على الوجوب أو الندب .
وأجيب عن هذا : بأن المندوب لم ينحصر في أفعاله ﷺ، فقد كان يترك الشيء وهو يستحب فعله، لرفع المشقة عن أمته، وندب إلى ذلك بلفظه، فثبت الاستحباب من غير تقييد.
واستدل أيضاً من جهة القياس : بأن هذا نسك له إحرام وتحلل، فكان من سنته أن يكون مرة في السنة كالحج.
وأجيب عنه : بأن الحج عبادة مؤقتة، لا يتصور تكراره في السنة والعمرة غير مؤقتة فيتصور تكرارها كالصلاة.
الموطأ ١/٤٧٣، المنتقى ٢/٢٣٥، بداية المجتهد ١/٣٢٦، القوانين الفقهية ص١٣٩، تنوير المقالة ٣/٤٨٨، المجموع ٧/١٥٠، فتح الباري ٣/٥٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٣/٦٧.

٥) التمتع لغة : التلذذ والانتفاع، يقال : تمتع به : أي أصاب منه، والمتعة بالضم والكسر : اسم للتمتيع، وهو ضم العمرة إلى الحج . وسمي المحرم متمتعاً، لتمتعه بمحظورات الإحرام بين الحج والعمرة، ولانتفاعه بسقوط العود إلى الميقات للحج. وشرعاً : المتمتع هو=

إساءة(١). فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لما يفوته من كثرة الاعتمار(٢)، وهو من القربات الفاضلة، وأيضاً فلضعف مأخذ القولين.

فأما ما لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف، لا سيِّما إذا كان فيه زيادة تعبد، ولا يعود على مذهب المعتبر بالنقض، وله صور:

الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشىء الحج من مكة.

لسان العرب ٣٢٨/٨، القاموس المحيط ص٩٨٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٣٧، الروضة ٤٦/٣، السراج الوهاج ص١٦٧.

١) ذهب الحنفية إلى أنه ليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة، قران ولا تمتع، وأن العمرة ليست مشروعة في حقهم في أشهر الحج. واستدلوا بقوله تعالى:﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجدالحرام ﴾. سورة البقرة آية١٩٦. وجه الدلالة قالوا: جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص، لأن اللام للاختصاص، ولو كان المراد به الدم لقال تعالى: ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام.

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن هذا ليس بصحيح، لأن معنى الآية: أن ذلك الحكم مشروع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، فإن كان فلا دم. وهذا ظاهر الآية، فلا يعدل عنه. وأن اللام في قوله تعالى: (لمن) بمعنى على، أي وجوب الدم على من لم يكن من أهل مكة.

واستدلوا أيضاً: بأن من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للمتمتع في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما، وهذا لا يتحقق في حق المكي، لأنه يلم بأهله لا محالة، وقالوا: إن الغريب إذا تمتع لزمه دم، والمكي المتمتع لا دم عليه، وهذا يدل على أن نسكه ناقص عن نسك الغريب، فكره له فعله.

وأجيب عنه: بأن هذا لا يسلم، لأن الإلمام بالأهل لاتأثير له في التمتع، ولهذا لو تمتع غريب عن أهله، فألمَّ بأهله يصح تمتعه، ولزم الدم للغريب، لأنه ترفَّهَ بالتمتع، فيلزمه الدم، والمكي أحرم بحجة وعمرة من ميقاته الأصلي، فلم يلزمه دم لعدم التَرَفُّه.

المناسك من الأسرار للدبوسي ص١١٤، بدائع الصنائع ١٦٩/٢، فتح القدير ٤٢٨/٢، مختصر الطحاوي ص٦٠، أحكام القرآن لابن العربي ١٨٢/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦٨/٢، المجموع ١٦٩/٧.

٢) وهو مذهب الجمهور.

الحاوي ٣١/٤، المغني ٢٢٦/٣، زاد المعاد ٩٨/٢.

منها : المضمضة(١) والاستنشاق (٢) في غسل(٣) الجنابة ، فإن ذلك واجب عند الحنفية(٤) ، وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة(٥) ، فإذا حافظ المخالف لهما على ذلك ، كانت طهارته صحيحة بالإتفاق ، ولا يبطل به مذهبه ، لأنهما مستحبان عنده .

ومنها : الغسل من ولوغ(٦) الكلب سبعاً بالماء وثامنة به مع التراب ، مراعاة لمذهب أحمد بن حنبل(٧) رحمه الله ، وقد دلّ عليه حديث عبد الله بن

---

١) المضمضة لغةً : تحريك الماء في الفم .
وشرعاً : أن يجعل الماء في فيه ويديره فيه ثم يمجه .
لسان العرب ٧/٢٣٤، القاموس المحيط ص٨٤٤، المصباح المنير ص٢١٩، المجموع ١/٣٥٥.

٢) الاستنشاق لغة : إدخال الماء في الأنف وجذبه بالنفس.
وشرعاً : أن يجعل الماء في أنفه ويأخذه بالنفس حتى يصل إلى الخياشيم .
القاموس المحيط ص١١٩٥، المصباح المنير ص٢٣١، النظم المستعذب ١/١٥، المجموع ١/٣٥٥.

٣) الغسل لغة : سيلان الماء على الشيء مطلقاً ، وهو بفتح الغين مصدر غسل الشيء غسلاً ، وبالكسر : اسم لما يغسل به الرأس من سدر ونحوه . وبالضم : اسم للاغتسال ، واسم للماء الذي يغتسل به.
وشرعاً : سيلان الماء على جميع البدن بنية . لسان العرب ١١/٤٩٤، المصباح المنير ص١٧٠، النظم المستعذب ١/٢٩، مغني المحتاج ١/٦٨.

٤) انظر بدائع الصنائع ١/٣٤، فتح القدير ١/٥٠، حاشية رد المحتار ١/١٥١.

٥) قال ابن قدامة : المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين جميعاً... هذا هو المشهور في المذهب .. وروي عن أحمد في الاستنشاق وحـده أنـه واجب . المغني ١/١١٨، الإنصاف ١/١٥٢.

٦) الوَلْغُ: شُرْب السباع بألسنتها ، ووَلَغ الكلب في الإناء يلَغ وُلوغاً : أي شرب فيه بأطراف لسانه ، أو أدخل لسانه فيه فحركه.
لسان العرب ٧/٢٣٤، القاموس المحيط ص١٠٢٠.

٧) قال ابن قدامة في المغني : لا يختلف المذهب في أنه يجب غسلها سبعاً ، إحداهن بالتراب ...
وعن أحمد : أنه يجب غسلها ثمانياً ، إحداهن بالتراب .
المغني ١/٥٢، الإنصاف ١/٣١٠.

مغفل(١) في صحيح مسلم(٢) ، وليس فيه مخالفة للاقتصار على السبع في المذهب .

ومنها : الغسل من سائر النجاسات ثلاثاً ، مراعاة لمذهب أبي حنيفة(٣) [لذلك](٤).

ومنها : التسبيح في الركوع والسجود ، فإنهما واجبان عند أحمد(٥) .

ومنها : التبييت(٦) في نية صوم النفل ، فإن مذهب مالك رحمه الله وجوبه(٧).

ومنها : أن يأتي القارن(٨) بطوافين وسعيين للخروج من

---

١) عبدالله بن مغفل بن عبدغنم ، وقيل ابن عبدنُهْم بن عفيف ابن أُسحم المزني . أبو سعيد أو أبو زياد . من مشاهير الصحابة رضي الله عنهم ، سكن المدينة ثم تحول إلى البصرة ، وهو أحد البكائين بتبوك ، شهد بيعة الرضوان ، وهو أحد العشرة الذين بعثهم عمر ليفقهوا الناس بالبصرة ، روى عن النبي ﷺ أحاديث ، وروى عنه الحسن البصري وأبو العالية وغيرهما ، توفي رضي الله عنه عام ٥٩ وقيل ٦٠هـ.
أسد الغابة ٣٩٨/٣، الإصابة ٣٧٢/٢.

٢) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب ٢٣٥/١، حديث رقم ٢٨٠، بلفظ : عن ابن المغفل قال : أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال : «ما بالهم وبال الكلاب ؟» . ثم رخَّصَ في كلب الصيد وكلب الغنم ، وقال: « إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات ، وعفروه الثامنة بالتراب».

٣) انظر بدائع الصنائع ٨٧/١، فتح القدير ١٧٠/١.

٤) ساقط من ج .

٥) المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، وجوب التسبيح في الركوع والسجود ، وفي رواية عنه : أنه غير واجب .
المغني ٣٠٢/١.

٦) التبييت : بَيَّت الأمر : دَبَّرَه ليلاً . وبيت النية : إذا عزم عليها ليلا ، فهي مُبَيَّتَة ، بالفتح .
فالتبييت في اللغة : القصد والنية في الليل .
وشرعاً : هي إيقاع النية ليلاً.
لسان العرب ١٦/٢، القاموس المحيط ص١٩٠، المصباح المنير ص٢٧، مغني المحتاج ٤٢٣/١.

٧) المشهور عند المالكية وجوب تبييت النية للصوم مطلقاً .
المنتقى للباجي ٤٠/٢، المقدمات الممهدات ١٨١/١، بداية المجتهد ٢٩٣/١.

٨) قَرَن بين الحج والعمرة : جمع بينهما في الإحرام ، والاسم : القِران.
وصورته : أن يحرم بالحج والعمرة معاً ، أو أن يحرم بالعمرة ، ثم يدخل عليها الحج قبل أن يفتتح الطواف ، فتدرج أعمال العمرة في أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل. لسان =

مذهب/ (١) أبي حنيفة(٢) ، ولا يتأكد ذلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدّال عليه ، وقوّة معارضه(٣) ، لكن فيه تصحيح نسكه بالإتفاق

العرب ٣٣١/١٣، المصباح المنير ص١٩١، شرح السنة للبغوي ٧٤/٧، المجموع ١٧١/٧.

١) بداية اللوحة ١٩٨

٢) ذهب الحنفية إلى أن القارن يلزمه طوافان وسعيان وبه قال النخعي والشعبي والثوري والحسن بن صالح وغيرهم.

واستدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان قارناً فطاف طوافين وسعى سعيين. أخرجه الدارقطني من ثلاث طرق كلها ضعيفة.

وقال البيهقي : مداره على الحارث بن عمارة ، وحفص بن أبي داود ، عيسى بن عبدالله وحماد بن عبدالرحمن ، وكلهم ضعفاء ولا يحتج بروايتهم.

وقال ابن حزم : لا يصح عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه في ذلك شيء أصلاً.

وقال النووي : المروي عن علي رضي الله عنه في ذلك ضعيف باتفاق المحدثين.

وقال الحافظ ابن حجر : طرقه عن علي عند عبدالرزاق والدارقطني وغيرهما ضعيفة ، وكذا أخرج من حديث ابن مسعود بإسناد ضعيف نحوه ، وأخرج من حديث ابن عمر نحو ذلك ، وفيه الحسن بن عمارة ، وهو متروك . والمخرَّج في الصحيحين وفي السنن عنه من طرق كثيرة الاكتفاء بطواف واحد.

سنن الدارقطني ٢٥٧/٢، السنن الكبرى للبيهقي ١٠٨/٥، معرفة السنن والآثار ١٠٣/٤، المحلى لابن حزم ١٧٦/٧، المجموع ٦٢/٨، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٠٥/٢، نصب الراية للزيلعي ١١٠/٣.

٣) من الأدلة الدالة على أن القارن يكتفي بطواف واحد وسعي واحد ، حديث عائشة رضي الله عنها قالت : خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع ، فأهللنا بعمرة ، ثم قال : من كان معه هدي فليهلّ بالحج والعمرة ثم لا يحل حتي يحل منهما ، فقدمت مكة وأنا حائض ، فلما قضينا حجنا أرسلني مع عبدالرحمن إلى التنعيم فاعتمرت ، فقال النبي ﷺ هذه مكان عمرتك . فطاف الذين أهلوا بالعمرة ثم حلوا ، ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منىً ، وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً . متفق عليه ، واللفظ للبخاري. صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب الحج باب طواب القارن ٤٩٣/٣ حديث رقم ١٦٣٨، ومسلم في كتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران ، وجواز إدخال الحج على العمرة ، ومتى يحل القارن من نسكه ٨٧٠/٢.

ومنها : حديث :" أن ابن عمر رضي الله عنهما أراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير ، فقيل له : إن الناس كائن بينهم قتال ، وإنا نخاف أن يصدوكم ، فقال : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ، إذاً أصنع كما صنع رسول الله ﷺ . إني أشهدكم أني قد أوجبت عمرة . ثم خرج حتى إذا كان بظاهر البيداء قال : ما شأن الحج والعمرة إلا واحد ، أشهدكم أني قد أوجبت حجاً مع عمرتي . وأهدى هدياً اشتراه بقديد ، ولم يزد على ذلك ، فلم ينحر ولم يحل من شيء حرم منه ، ولم يحلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر ، فنحر وحلق ، ورأى أن قد=

ومنها: الموالاة بين الطواف والسعي، لأن مالكاً يوجبها(١).

ومنها: المحافظة على سجود التلاوة(٢)، وعلى الأضحية(٣) عند القدرة عليها، لأنهما واجبان عند الحنفية.

ومنها: التنزُّه عن بيع العينة(٤)، وعن كل بيع يقول

قضى طواف الحج والعمرقبطوافه الأول، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: كذلك فعل رسول الله ﷺ. متفق عليه واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحج باب طواف القارن ٤٩٤/٣ حديث رقم ١٦٤٠، ومسلم في كتاب الحج، باب جواز التحلل بالإحصار وجواز القران ٩٠٤/٢ حديث رقم ١٨٢.

قال الحافظ ابن حجر: « والحديثان ظاهران في أن القارن لا يجب عليه إلا طواف واحد كالمفرد ». وهو قول أكثر أهل العلم وبه قال الأئمة مالك والشافعي وأحمد.

فتح الباري ٤٩٤/٣، شرح السنة للبغوي ٨٣/٧، المجموع ٦١/٨، نيل الأوطار ٧٨/٥.

١) انظر المدونة ٣٦٩/١، المنتقى للباجي ٢٩٨/٢، شرح منح الجليل ٤٧٣/١.

٢) سجود التلاوة واجب عند الحنفية.

انظر بدائع الصنائع ١٩٢/١، فتح القدير ٤٦٥/١.

٣) تجب الأضحية على القادر عند الحنفية.

انظر بدائع الصنائع ٦٤/٥، فتح القدير ٤٢٨/٨.

وضحَّى تضحيةً: ذبح الأضحية وقت الضحى.

وشرعاً: هي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق.

مختار الصحاح ص١٥٨، لسان العرب ٤٧٤/١٤، المصباح المنير ص١٣٦، مغني المحتاج ٢٨٢/٤.

٤) العينة: عَيَّنَ التاجر يُعَيِّن تعييناً وعينة: أخذ وأعطى بالعينة أي السلف، والاسم: العينة.

وشرعاً: هي أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إياه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً.

لسان العرب ٣٠١/١٣، القاموس المحيط ص١٥٧٣، المصباح المنير ص١٦٧، المعجم الوسيط ٦٤١/٢، فتح العزيز ٢٣١/٨، الروضة ٤١٩/٣.

ذهب أكثر أهل العلم ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى عدم جواز بيع العينة.

وذهب الشافعي وأصحابه إلى جواز بيع العينة، سواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد أم لا. وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني والشيخ أبو محمد بأنه إذا صار عادة له، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعاً.

انظر: فتح القدير ٦٨/٦، البحر الرائق ٩٠/٦، بداية المجتهد ١٤٢/٢، حاشية الدسوقي ٩١/٣، فتح العزيز ٢٣١/٨، الروضة ٤١٩/٣، المغني ١٩٣/٤، نيل الأوطار ٢٠٧/٥.

المخالف ببطلانه(١) ، وكذلك استئذان البكر البالغ بالنطق ، وإن كان الولي مجبراً إلى غير ذلك من الصور التي يطول تعدادها .

وهي معتبرة بالضابط المتقدم(٢) ، وهو المعيار في الخروج من الخلاف ، ويرجع كل ذلك إلى قاعدة «الاحتياط لجلب المصالح (ودرء)(٣) المفاسد»(٤)، وهي من أهم القواعد.

فأما جلب المصالح : [فإنه تارة](٥) يكون في الإيجاب ، وتارة يكون في الندب(٦) ، وذلك كله ضربان :

الأول : ما كان الاحتياط فيه (لأجل تصوره وتحصيله)(٧) ، كمن شك في الإتيان بركن من أركان العبادة ، فإن كان في حال فعلها أخذ باليقين ، وهو أنه لم يفعل ، فيأتي به . وإن كان بعد الفراغ منها ، فيندب له تدارك ذلك ، إما بالبناء إن قصر الزمان ، أو بالإستئناف إن طال ، ولا يلزمه ذلك ، بل الورع يقتضي الإحتياط(٨) ، وكذلك من شك في إعتاق أو طلاق قبل الدخول فيندب (له)(٩) أن يلتزم ذلك ، إلا أن ينتهي به الحال إلى حَدِّ الوسوسة(١٠)

---

١) كبيع العنب لعاصر الخمر ، وبيع السلاح لأهل الحرب أو لأهل الفتنة ، أو لقطاع الطرق ، لأن المالكية والحنابلة يقولون ببطلانه.
الموافقات للشاطبي ١١٣/٤، المغني ٢٤٥/٤ والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٤

٢) تقدم في ص: ١١٦ .

٣) في أ ، ب ، د : دفع ، وما أثبته موافق لما في قواعد الأحكام.

٤) انظر القاعدة في قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام ١٤/٢.

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٦) المندوب لغة : المطلوب ، وهو اسم مفعول من ندبته إلى الأمر ندباً : أي دعوته.
وشرعاً : هو ما يحمد فاعله ، ولا يذم تاركه مطلقاً.
لسان العرب ٧٥٤/١، القاموس المحيط ص١٧٥، المصباح المنير ص٢٤٢، الإبهاج ٥٦/١، نهاية السول ٧٧/١.

٧) في ج : لتحقق تحصيله وتصوره.

٨) قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام ١٤/٢.

٩) في أ ، د : إلى .

١٠) الوسوسة : حديث النفس والشيطان بما لا نفع فيه ولا خير .
والوسواس : مرض يحدث من غلبة السوداء ، ويختلط معه الذهن .
القاموس المحيط ص٧٤٨، المصباح المنير ص٢٥٢، المعجم الوسيط ١٠٣٣/٢.

، لكونه يغتر به كثيراً ، فإن الأولى له طرح ذلك الشك ، وكذلك من شك في الحدث فينبغي له أن يتعاطى ما ينقض [وضوءه](١) من مسٍّ أو لمس ، ثم يتوضأ بنية جازمة، إذ لايحصل له اليقين إلا بذلك(٢) ، وقد نبه عليه الشيخ عز الدين ابن عبدالسلام ، واختاره(٣). قال : وهو الجاري على قواعد المذهب ، لأن وضوءه من غير حدث يمنعه من الجزم بالنية ، كما في ليلة الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال جزماً ، ويحدِّث به من لا يوثق بقوله(٤) .

وقال فيمن شك هل طلق امرأته أم لا : إذا أراد الاحتياط المحقق ، فليقل : إن لم أكن طلقتها فهي طالق ، ثم يراجع بعد ذلك ، لأنه إذا راجع من غير إيقاع لم يكن جازماً بمقتضى الرجعة ، وإن أوقع طلاقاً مبتدأ فربما يكون قد طلق أخرى فيقع اثنتان ، ففي صورة التعليق لا يقع إلا واحدة ، وذلك على وجه الندب للاحتياط(٥) .

الضرب الثاني : ما يفعل لكونه وسيلة لتحصيل ما تحقق وجوبه أو (دفع)(٦) ما تحقق تحريمه ، كمن نسي صلاة من الخمس ، فإنه يجب عليه أن يصلي الخمس(٧) ، وقد تقدم(٨).

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٢) انظر المجموع ٢٠٦/١، وقواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٥/٢.

٣) المرجع السابق .

٤) المرجع السابق .

٥) المرجع السابق .

٦) في ج : ردّ .

٧) قال العز بن عبدالسلام : إن من نسي صلاة من خمس لا يعرف عينها ، فإنه يلزمه الخمس ، ليتوسل بالأربع إلى تحصيل الواجبة .
قواعد الأحكام ١٦/٢.

٨) تقدم في ص .

ومن شك (فيما أحرم)(١) به ، يجعل نفسه قارناً(٢).

والخنثى (٣) المشكل يتستر بتستر النساء ، احتياطاً لتحصيل مصلحة الصلاة(٤) .

والمستحاضة المتحيرة يجب عليها الغسل لكل صلاة(٥) ، وكذلك الإتيان بجميع/(٦) الصلوات(٧) ، وما قيل في تكميل الصوم .

وإذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار ، دفنًا الجميع ، تحصيلاً

---

١) في د : فيما إذا أحرم ، وهو خطأ.
والإحرام : مصدر أحرم الرجل يحرم إحراماً : إذا أهل بالحج أو العمرة، وهو مشتق من الحرام ضد الحلال ، وذلك لما فيه من تحريم المحظورات على الحاج التي تحل لغيره.
وشرعاً : هو الدخول في حج أو عمرة أو فيهما ، أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما .
الزاهر للأزهري ص٢٦٧، لسان العرب ١٣٢/١٢، المصباح المنير ص٥١، النظم المستعذب ٢٠٤/١، مغني المحتاج ٤٧٦/١، السراج الوهاج ص١٥٦.

٢) قال العز ابن عبدالسلام : إذا شك الناسك هل هو مفرد أو متمتع ، أو قارن ، وكان ذلك قبل الطواف ، فإنه يجعل نفسه قارناً ، ليبرأ بيقين ، لأنه إن كان قبل ذلك قارناً لم تضره نية القران ، وإن كان متمتعاً فقد أدخل الحج على العمرة ، وإن كان مفرداً ، لم تضره نية القران فيبرأ من الحج بكل حال .
قواعد الأحكام ١٦/٢.

٣) قال النووي : واعلم أن الخنثى ضربان :
أحدهما وهو المشهور : أن يكون له فرج المرأة وذكر الرجل.
والثاني : أن لايكون له واحد منهما ، بل له ثقبة يخرج منها الخارج ، ولا تشبه فرج واحد منهما .
تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٨، المجموع ٤٦/٢.

٤) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٦/٢، المجموع ٥١/٢.

٥) قال العز بن عبدالسلام : يجب الغسل لكل صلاة على المتحيرة لتبرأ عما عليها بيقين ، لأنها إن كانت حائضاً ، فلا طهارة عليها ، وإن كانت قد طهرت من الحيض ، فوظيفتها الغسل ، وقد أتت به.
قواعد الأحكام ١٧/٢.

٦) ب - ١٩٨.

٧) وقال أيضاً : تجب الصلاة على المستحاضة المتحيرة في جميع الأوقات، لاحتمال طهرها في كل واحدة منها.
المرجع السابق .

لمصلحة دفن المسلمين(١) .

[وكذلك إن كان المسلمون بحيث يغسلون ويصلى عليهم ، فعل ذلك بالكل ، وينوي المصلي الصلاة على المسلمين](٢).

وكذلك إذا اشتبهت أخته من النسب أو الرضاع(٣) بأجنبيات محصورات ، يجب الكف عن الجميع(٤).

وكذلك [اختلاط](٥) درهم حلال بدرهم حرام(٦) ، وحمام(٧) برجه(٨) ببرج غيره(٩) ، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي يتعذر حصرها ، والضابط فيه قوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»(١٠) وقوله ﷺ : « فمن

---

١) إذا اختلط مسلمون بكفار ولم يتميزوا ، يجب غسل جميعهم وتكفينهم والصلاة عليهم ودفنهم بلا خلاف . لأن هذه الأمور واجبة في المسلمين وهؤلاء فيهم مسلمون ، ولا يتوصل إلى أداء الواجب إلا باستيعاب الجميع ، فوجب ذلك ، ويخص المصلي على هؤلاء الصلاة على المسلمين فقط ، لتحريم الصلاة على الكافرين .

قواعد الأحكام ١٦/٢، المجموع ٢٥٨/٥.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

٣) الرّضاع لغة : مص الثدي أو الضرع وشرب لبنه .

وشرعاً : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.

لسان العرب ١٢٥/٨، القاموس المحيط ص٩٣٢، مغني المحتاج ٤١٤/٣، زاد المحتاج ٥٤٣/٣.

٤) احتياطاً لدرء مفسدة نكاح الأخت .

قواعد الأحكام ١٧/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١٨/١، المنثور للزركشي ١٢٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٦.

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

٦) المراجع السابقة .

٧) الحَمَام : جنس من الطير .

انظر لسان العرب ١٥٨/١٢، المصباح المنير ص٥٩، المعجم الوسيط ٢٠٠/١.

٨) البُرْج : الرُّكن ، والحصن ، والبيت على سور المدينة وعلى سور الحصن ، وبرج الحمام : بناء خاص يأوي إليه .

انظر القاموس المحيط ص٢٣٠، المصباح المنير ص١٧، المعجم الوسيط ٤٧/١.

٩) انظر قواعد الأحكام ١٨/٢، المنثور للزركشي ١٢٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٦.

١٠) عن أبي الحوراء السعدي قال : قلت للحسن بن علي : ما حفظت من رسول الله ﷺ ؟. قال حفظت من رسول الله ﷺ : «دع ما يريبك إلى مالا يريبك ، فإن الصدق طمأنينة ، وإن الكذب ريبة».

أخرجه الترمذي في سننه في كتاب صفة القيامة ٦٦٨/٤ حديث رقم ٢٥١٨، وقال : «وهذا حديث

اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»(1) . والله سبحانه [وتعالى](2) أعلم .

حسن صحيح». والنسائي في سننه -المجتبى - في كتاب الأشربة ، باب الحث على ترك الشبهات ٢٩٤/٨. وأحمد في مسنده ٢٠٠/١، والحاكم في المستدرك ١٣/٢، ٩٩/٤، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد». ووافقه الذهبي على تصحيحه . وذكره الشيخ الالباني في صحيح سنن الترمذي ٣٠٩/٢ حديث رقم ٢٠٤٥، ٢٦٥٠. وفي صحيح سنن النسائي ١٠٥٣/٣ حديث رقم ٥٢٦٩ ، ورمز إليه بالصحة في كليهما . وصححه أيضاً في الإرواء ١٥٥/٧ حديث رقم ٢٠٧٤.

1) الحديث متفق عليه . أخرجه البخاري بلفظ : «الحلال بين والحرام بين ، وبينهما مشبَّهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ، ألا وإن لكل حمىً ، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه. ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب».
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الايمان باب فضل من استبرأ لدينه ١٢٦/١ حديث رقم ٥٢. ومسلم في كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ١٢١٩/٣ حديث رقم ١٥٩٩.

2) ما بين المعكوفتين ساقط من أ ، ب ، د .

قاعدة

اتفقوا (١) على أن تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد محال، سواء كانا عقليين، أو نقليين.

وأما تعارض الأمارات الظنية وتعادلها، فالجمهور كما حكاه الآمدي(٢) وغيره(٣) على الجواز. ونقل المنع [فيه](٤) عن أحمد(٥) والكرخي(٦) من الحنفية، والموجود في كتب الحنابلة في الأصول: أن ذلك جائز عندهم، وواقع أيضاً(٧).

ثم قضية [كلام إمام](٨) الحرمين إن الجواز مقول به، سواء قلنا:

---

١) أصول السرخسي ١٢/٢، كشف الأسرار ٨٦/٢، تيسير التحرير ١٣٦/٣، مختصر ابن الحاجب مع العضد ٣١٠/٢، شرح تنقيح الفصول ص٤٢٠، نشر البنود ٢٦٧/٢، المستصفى ٣٩٣/٢، المحصول للرازي ٥٣٢/٢/٢، نهاية السول ٤٤٦/٤، روضة الناظر ٤٥٧/٢، المسودة ص٤٤٨، شرح الكوكب المنير ٦٠٧/٤.

٢) علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن. فقيه أصولي متكلم، له مصنفات كثيرة منها: الإحكام في أصول الأحكام، لباب الألباب، دقائق الحقائق، منتهى الصول، وأبكار الأفكار. توفي رحمه الله سنة ٦٣١هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٠٦/٨، طبقات الشافعية للأسنوي ١٣٧/١، الفتح المبين ٧٥/٢، شذرات الذهب ١٤٤/٥، معجم المؤلفين ١٥٥/٧.

وانظر نقل العلائي عنه في الإحكام ٢٠٨/٤.

٣) المستصفى ٣٩٣/٢، نهاية السول ٤٣٥/٤.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ج.

٥) المسودة ص٤٤٩، شرح الكوكب المنير ٦٠٨/٤.

٦) عبيدالله بن الحسين بن دلال البغدادي. أبو الحسن. فقيه أديب مفتي العراق وشيخ الحنفية، روى عن إسماعيل بن إسحاق القاضي. وأخذ عنه أبو بكر الرازي وأبو علي الشاشي وغيرهما، من تصانيفه: المختصر، شرح الجامع الكبير، شرح الجامع الصغير، وكلها في فروع الفقه الحنفي. توفي رحمه الله سنة ٣٤٠هـ.

الفرائد الجنية ص١٠٨، الجواهر المضية ص٤٩٣، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/١٥، الكامل ٤٩٥/٨، معجم المؤلفين ٢٣٩/٦.

وانظر نقل العلائي عن الكرخي في كشف الأسرار ٧٦/٤

٧) المسودة ص٤٤٩، شرح الكوكب المنير ٤٠٨/٤.

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ج.

المصيب واحد ، أو كل مجتهد مصيب(١) .

وظاهر كلام ابن الصباغ والغزالي ، إن من قال المصيب واحد ، لم يُجَوِّز تعادل الأمارتين(٢).

واختار فخر الدين وأتباعه ، أن تعادل الأمارتين على حكم واحد في فعلين متنافيين ، جائز وواقع(٣) ، كمن ملك مائتين من الإبل ، فإن واجبه أربع حقاق(٤) ، أو خمس بنات لبون(٥) .

وأما تعارض الأمارتين على (حكمين)(٦) متنافيين لفعل واحد ، بالإباحة(٧) والتحريم مثلاً ، فإنه جائز عقلاً ، ولكنه ممتنع الوقوع شرعاً(٨) .

وذكر بعض المصنفين : إن الخلاف في هذه المسألة إنما هو بالنسبة إلى نفس الأمر ، وأما بالنسبة إلى نفس (المجتهد)(٩) ، فهو متفق على جوازه(١٠) . وهذا هو الحق ، وعليه يتخرج (إطلاق الشافعي رحمه الله وغيره المسألة على قولين)(١١).

---

١) البرهان لامام الحرمين ٢/ ١٢١٩

٢) المستصفى ٢/٣٧٨.

٣) المحصول للرازي ٢/٢/٥١٧.

٤) الحِقّة من الإبل : هي مالها ثلا ث سنوات وطعنت في الرابعة . وسميت بذلك لأنها تستحق الحمل والضراب . والذكر حِقّ .
شرح السنة للبغوي ٦/١٨، المجموع ٥/٣٨٥.

٥) بنت اللبون : هي مالها سنتان وطعنت في الثالثة . وسميت بذلك لأن أمها تصير لبوناً بوضع الحمل . والذكر ابن لبون .
المرجعان السابقان.

٦) في أ ، ب : حكم .

٧) المباح لغة : ضد المحظور ، أي المعلن والمأذون .
وشرعاً : هو مالا يتعلق بفعله وتركه مدح ولا ذم .
مختار الصحاح ص٢٨، القاموس المحيط ص٢٧٤، المصباح المنير ص٢٦، الأبهاج ١/٦٠، نهاية السول ١/٧٩.

٨) المحصول للرازي ٢/٢/٥٠٧، الإبهاج للسبكي ١/٥٨، البحر المحيط للزركشي ٦/١١٤.

٩) في أ ، ب : المجتهدين .

١٠) المراجع السابقة .

١١) في أ ، ب ، د : إطلاق الشافعي رحمه الله قولين في المسألة.

وقد اعترض بعض المتقدمين عليه في ذلك(١) .

وصنف جماعة من الأصحاب في الاعتذار عنه(٢) ، وملخص القول في ذلك : أن الأقوال المنسوبة إلى الشافعي رحمه الله تعالى على أقسام متعددة :

الأول : ما عرف تقدم أحدهما وتأخر الآخر ، فالثاني هو قوله الذي استقر عليه رأيه ، والأول مرجوع عنه إن لم يمكن الجمع بينهما بوجه من الوجوه . وذلك إذا لم يصرح بالرجوع عن الأول كما في كتبه القديمة ، فإنه قال :«ليس في حلٍ من نسبها إليّ»(٣). وسيأتي تتمة الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى(٤) .

ومثله أيضاً ما يوجد في كتبه الجديدة غالباً ، من ذكر قولين في المسألة كل قول في موضع ، فإن الظاهر أن أحدهما بعد الآخر ، كسائر الروايات المختلفة عن مالك وأبي حنيفة وأحمد رحمهم الله [تعالى](٥) [وغيرهم](٦) ، فيكون أحدهما هو الذي ينسب إلى [المجتهد](٧) في الحقيقة .

وإطلاق الأصحاب ذكر قولين له فيها ، بيان للواقع ، لا أن كلاً من القولين المتضادين منسوب إليه مذهباً ، لا سيما إذا عُلِم المتقدم والمتأخر ، واقترن بأحدهما ما يقتضي ترجيحه .

---

١) منهم « جُعَلٌ » الحسين بن علي بن إبراهيم المعتزلي ، وغيره من متأخري المعتزلة .
انظر : شرح العمد ٣١٩/٢، كتاب الاجتهاد لإمام الحرمين ص٨٦.

٢) انظر ما اعترض به على الشافعي وما أجاب به أصحابه في الحاوي للماوردي ١٦٧/١٦، التبصرة للشيرازي ص٥١٥، شرح اللمع له ١٠٧٧/٢، البرهان لإمام الحرمين ١٣٦٣/٢، كتاب الاجتهاد له ص٨٥، الوصول إلى الأصول ٣٣٥/٢، المستصفى ٣٨١/٢، المحصول للرازي ٥٢٣/٢/٢، الإبهاج ٢٠٢/٣، التحصيل من المحصول ٢٥٥/٢، البحر المحيط للزركشي ١١٨/٦.

٣) الاعتناء للبكري ١٥٣/١.

٤) تأتي في ص: ١٤٩.

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أ ، ب .

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٧) في أ ، ب : المجتهدين .

وما لم يقترن به شيء من ذلك ، (فيرجحه)(١) الأصحاب بأحد الطرق التي (تأتي الإشارة)(٢) إليها ، إن شاء الله تعالى .

الثاني : أن يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسألة ، إما في موضع واحد غالباً ، أو في موضعين ، ثم يرجح أحدهما بقوله : وهذا أصح ، أو وهذا أولى ، أو أشبه بالصواب ، ونحو ذلك ،أو يفرِّع على أحدهما ويعرض (عن)(٣) الآخر ، فيكون الذي فرع عليه هو ما اختاره ، أو يفسد أحدهما ويترك الأخر بغير اعتراض ، فيكون هذا قوله ، دون الذي اعترض عليه ، وإنما ذكر القول الآخر ليبين شبهته، ثم يفسدها ، وينبه غيره على طريق الاجتهاد والاستنباط والتمييز بين الصحيح والفاسد ، إلى غير ذلك من (الفوائد)(٤) ، فلا اعتراض .

وغالب أقوال الإمام الشافعي [رحمه الله تعالى](٥) إذا تُؤُمِّلَت ، لا تخرج عن هذين القسمين .

الثالث : أن يكون لكل (قول)(٦) [محل](٧) غير محل الآخر ، كما في [مسألة] (٨) مهر السِّر(٩) ، ومهر العلانية ، حيث اختلف قوله فيهما ،

---

١) في د : ورجحه .

٢) في ج : تأتي في الإشارة .

٣) في ج ، د : على .

٤) في ج : القواعد ، وهو تصحيف .

٥) مابين المعكوفتين ساقط من أ ، ب ، د.

٦) في د : واحد.

٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٩) مهر السر : المهر : الصَداق ، يقال : مهرت المرأة مهراً : أعطيتها المهر ، ومهر المرأة : أجرها.

وشرعاً : المهر بمعنى الصداق ، والصداق هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع.

وقيل : الصداق ما وجب بتسمية في العقد ، والمهر ما وجب بغير ذلك.

معجم مقاييس اللغة ٢٨١/٥، لسان العرب ١٨٤/٥، القاموس المحيط ص٦١٥، المصباح المنير ص٢٢٣، مغني المحتاج ٢٢٠/٣.

والسر : خلاف الإعلان ، أي إخفاء الشيء ، وهو ما اطلع عليه شخص واحد. معجم =

ومراده في كل منهما ما عقد به العقد(١).

الرابع : أن يذكر أحد القولين على وجه المصلحة ، ويكون مذهبه الآخر ، وقد ذكره في مواضع آخَر ، كما قال الربيع(٢) : مذهب الشافعي : أن القاضي يجوز له أن يحكم بعلمه ، وإنما قال : لا يجوز خوفاً من قضاة السوء(٣).

مقاييس اللغة ٦٧/٣، القاموس المحيط ص٥٢٠، المعجم الوسيط ٤٢٦/١، مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

وصورة مهر السر: أن ينكح الرجل امرأة في السر على صداق قليل ، كألف مثلاً، ثم ينكحها في العلانية على صداق كثير، كألفين .

الحاوي للماوردي ٤٦٥/٩، الروضة ٢٧٤/٧، مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

١) قال المزني : قال الشافعي : وإذا شاهد الزوج الوليّ والمرأةَ على أن المهر كذا ويعلن أكثر منه ، فاختلف قوله في ذلك ، فقال في موضع : السر . وقال في غيره : العلانية.

ولأصحاب الشافعي في المسألة طريقان :

الطريق الأول : إثبات قولين .

أحدهما : أن الصداق صداق السر . لتقدمه .

والثاني : وهو اختيار المزني ، إن الصداق صداق العلانية. لتعلق الحكم بظاهره. .

والطريق الثاني : وهو المذهب : تنزيل النصين على حالين :

فالموضع الذي جعل الصداق فيه صداق السر دون العلانية ، إذا عقداه سراً بولي وشاهدين ، ثم أعلناه تجملاً بالزيادة وإشاعة للعقد ، لأن النكاح هو الأول المعقود سراً، والثاني لا حكم له.

والموضع الذي جعل الصداق فيه صداق العلانية ، إذا تواعدا سراً ، وأتماه سراً بغير ولي وشاهدين ، ثم عقداه علانية بولي وشاهدين . لأن الأول موعد ، والثاني هو العقد ، فلزم ماتضمنه العقد دون الوعد. مختصر المزني ١٨/١، الحاوي للماوردي ٤٦٥/٩، الروضة ٢٧٤/٧، مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

٢) الربيع بن سليمان بن عبدالجبار المرادي مولاهم ، أبو محمد ، صاحب الشافعي ، وراوي الأم عنه ، وغيرها من كتبه ، حدث عن الشافعي وعن عبدالله بن وهب وغيرهما ، وروى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجة وأبو زرعة الرازي وغيرهم ، توفي رحمه الله سنة ٢٧٠هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ١٣٢/٢، تذكرة الحفاظ ٥٨٦/٢، تهذيب التهذيب ٢٤٥/٣، شذرات الذهب ١٥٩/٢.

٣) قال الشافعي : واختلف الناس في علم القاضي ، هل له أن يقضي به ؟ ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين :

أحدهما : إن له أن يقضي بكل ما علم ، قبل الحكم وبعده ، في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين.

والثاني : لا يقضي بشيء من علمه ، في مجلس الحكم ولا غيره ،إلا أن يشهد شاهدان على مثل ←

الخامس : أن يكون أحد القولين مطلقاً(١) والآخر مقيداً(٢) ، فيحمل المطلق على المقيد جمعاً بينهما ، كما قال في أقل الحيض : [إنه](٣) يوم(٤) ، وفي موضع [آخر](٥) يوم بليلته(٦) ، فيحمل الأول على هذا(٧) .

ومثله : اختلاف نصوصه في قدر المسافة التي تقصر فيها الصلاة(٨) .

السادس : أن يذكر القول الآخر على وجه الاحتياط ، كما قال في

ما علم ، فيكون علمه وجهله سواء. وأظهر قوليه على مذهبه : جواز حكم القاضي بعلمه، وهو اختيار المزني والربيع المرادي ، وإنما لم يقطع به حذراً من ميل القضاة .

أماحكم قضاء القاضي بعلمه في حقوق الله تعالى ؟ فقد قال الشافعي : يحتمل أن يكون كحقوق الآدميين ، ويحتمل أن يفرق بينهما .

واختلف أصحابه في مذهبه فيها:

فذهب بعضهم إلى أن فيها قولين ، كحقوق الآدميين .

وذهب الأكثرون إلى أنه لا يجوز أن يحكم فيها بعلمه قولاً واحداً .

الأم ٢١٦/٦، مختصر المزني ص٣٠٢، الحاوي ٣٢٢/١٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٥٠.

١) المطلق : الطاء واللام والقاف : أصل صحيح مُطَّرِد ، وهو يدل على التخلية والإرسال ، يقال : أطلقت القول إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط .
واصطلاحاً : هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد ، أو هو ما تناول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه . معجم مقاييس اللغة ٣٢٠/٣، المصباح المنير ص١٤٣، الزاهر ص٤٠٣ ، إحكام الفصول ص٤٨، البحر المحيط ٤١٣/٣، شرح الكوكب المنير ٣٩٢/٣.

٢) المقيد : القيد معروف ، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ، ويزيل الالتباس .
واصطلاحاً : هو ما تناول معيناً ، أو موصوفاً بزائد على حقيقة جنسه .
انظر المراجع السابقة .

٣) ساقط من ج .

٤) الأم ٢١٠/٥.

٥) ساقط من ج .

٦) الأم ٦٧/١ ، ومختصر المزني ص١١.

٧) قال النووي : الصواب عند الأصحاب إن أقل الحيض يوم وليلة ، وعليه التفريع والعمل ، وما سواه متأول عنه ، ودليله من نص الشافعي رحمه الله شيئان :
أحدهما : أنه ذكره في معظم كتبه وفي مظنته .
والثاني : أنه آخر قوله كما نقله الثقة ابن جرير .
المجموع ٣٧٦/٢، وانظر الحاوي ٤٣٢/١، فتح العزيز ٤١١/٢.

٨) مختصر المزني ص٢٤، فتح العزيز ٤٥٣/٤، المجموع ٣٢٢/٤.

المُولِي(١) مرة بعد أخرى : إن عليه كفارة(٢) واحدة ، وفي موضع [آخر](٣) عليه كفارتان(٤).

فقالوا : إنما أوجب الثانية احتياطاً .

السابع : أن يذكرهما على وجه التخيير بينهما والكل جائز ، كما [قال](٥) في التكبير في العيد : ويكبِّر خلف الفرائض والنوافل ، وفي موضع آخر : خلف الفرائض .

فقال جماعة : ليس ذلك على قولين ، وإنما أراد التخيير ، وإن كل ذلك جائز(٦) .

---

١) الايلاء لغة : الحلف .
وشرعاً : هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً ، أو أكثر من أربعة أشهر .
القاموس المحيط ص١٢٤٣، المصباح المنير ص٨ ، المعجم الوسيط ٢٥/١، الحاوي للماوردي ٣٣٦/١٠، مغني المحتاج ٢٤٣/٣.

٢) الكفارة مأخوذة من كَفَرْتُ الشيء إذا غطيته وسترته ، كأنها تغطي الذنوب وتسترها ، وهي ما كفَّر به من صدقة أو صوم أو نحوهما .
لسان العرب ١٤٨/١١، القاموس المحيط ص٦٠٥، المصباح المنير ص٢٠٤، النظم المستعذب ١١٤/٢.

٣) ساقط من ج .

٤) الأم ٢٧٥/٥، مختصر المزني ص٢٠١ .

٥) مابين المعكوفتين ساقط من ج .

٦) التكبير خلف الفرائض مستحب عند الشافعية بلا خلاف ، وهل يستحب خلف النوافل ؟ قال الشافعي في موضع : يكبر خلف الفرائض والنوافل . وقال في موضع آخر : يكبر خلف الفرائض .
وللأصحاب في ذلك أربع طرق :
أصحها وأشهرها : فيه قولان :
أصحهما : يستحب ، لأنها صلاة مفعولة في وقت التكبير ، فأشبهت الفريضة .
والثاني : لا يستحب لأن التكبير تابع للصلاة والنافلة تابعة للفريضة والتابع لا يكون له تابع.
الطريق الثاني : يكبر قولاً واحداً .
والطريق الثالث : لا يكبر قولاً واحداً .
والطريق الرابع : إن كان النفل يُسَنّ منفرداً لم يكبر خلفه، وإن سن جماعة كالكسوفين والاستسقاء كبر خلفه. والمذهب : استحباب التكبير خلف كل النوافل.
الأم ٢٤١/١، مختصر المزني ص٢٢، الحاوي ٥٠١/٢، التهذيب للبغوي ص٧٤٣، المجموع ٣٦/٥.

الثامن : أن يذكرهما على سبيل الحكاية عن الغير ، كما في مسألة اختلاف (الخياط)(١) ورب الثوب ، إذا قال المالك : أمرتك أن تقطعه قميصاً. وقال الخياط : بل أمرتني أن أقطعه قَباً(٢) .

قال الشافعي : فيها قولان(٣) :

أحدهما : أن القول قول رب الثوب .

والثاني : أنه قول الخياط .

وأراد بالأول : حكاية عن مذهب أبي حنيفة(٤) .

وبالثاني : حكاية عن مذهب ابن أبي ليلى(٥) . لا أن واحداً منهما اختياره ، فإن مذهبه ، أنهما يتحالفان(٦) .

---

١) في د : الخائط .

٢) القَبَا : ثوب مفرج من القدم إلى الحلق لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه ، ويلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق عليه .
والقَبَّة : طوق الثوب الذي يحيط بالقميص .
لسان العرب ٦٥٧/١، المعجم الوسيط ٧١٣،٧٠٩/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٢٤، النظم المستعذب ٤١٠/١.

٣) الأم ٤٠/٤، مختصر المزني ص١٢٨.

٤) مذهب أبي حنيفة رحمه الله : أن القول قول صاحب الثوب ، لأن الإذن يستفاد من جهته . فتح القدير ٨١/٨.

٥) انظر الأم ٤٠/٤، مختصر المزني ص١٢٨، الحاوي ٤٣٦/٧، المهذب للشيرازي ٤١/١)، وابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري الكوفي ، أبو عبدالرحمن ، فقيه فرضي قارىء محدث ، روى عن الشعبي وعطاء ووكيع والحكم ونافع وغيرهم ، وروى عنه الثوري وشعبة وغيرهما ، وولي القضاء لبني أمية وولد العباس ، وأفتى بالرأي قبل أبي حنيفة ومن آثاره : الفرائض . توفي رحمه الله سنة ١٤٨هـ.
انظر طبقات ابن سعد ٣٥٨/٦، وفيات الأعيان ١٧٩/٤، تذكرة الحفاظ ١٧١/١، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩، معجم المؤلفين .

٦) ولأصحاب الشافعي في المسألة خمس طرق :
أصحها وبه قال الأكثرون : في المسألة قولان .
أظهرهما عند الجمهور : أن القول قول المالك .
والثاني : أن القول قول الخياط .
والطريق الثاني : فيها ثلاثة أقوال ، هذان ، والثالث : أنهما يتحالفان.
والطريق الثالث : فيها قولان ، تصديق المالك ، والتحالف. والطريق الرابع : القطع =

وربما حكى مذهب الغير مع الذي يختاره ، كما قال في غسل الميت : قال بعض (أصحابنا)(١) : يحلق شعر الميت ويُقلم أظفاره . وقال بعضهم : لا يفعل(٢) .

قال المزني : مذهبه : أنه لا يفعل(٣) .

وربما لا يذكر مذهبه مع حكاية مذهب الغير ، لأنه ذكره في موضع آخر ، أو لأنه بَعْدُ في مهلة النظر والترَوِّي .

التاسع : أن يختلف قوله لاتباعه القياس ومعارضة حديث (له)(٤) لم يثبت عنده ، كما في المفوضة(٥) ، فإنه قال : إذا مات قبل الدخول لا يستحق

بالتحالف .

والطريق الخامس : إن جرى بينهما عقد تعين التحالف ، وإلا فالقولان الأولان .

الحاوي ٤٣٦/٧، المهذب للشيرازي ٤١٠/١، الروضة ٢٣٦/٥.

١) في ج : أصحابه .

٢) قال الشافعي :« ومن أصحابنا من قال : لا أرى أن يحلق بعد الموت شعر ولا يُجَزّ له ظفر . ومنهم من لم ير بذلك بأساً ». الأم ٢٦٥/١.

٣) مختصر المزني ص٣٦ .

قال النووي : في قلم أظافر الميت وحلق شعره قولان :

الجديد : أنها تفعل .

والقديم : أنها لا تفعل . وللأصحاب طريقان :

أحدهما : أن القولين في الاستحباب والكراهة ، أحدهما يستحب . والثاني يكره .

والطريق الثاني : أن القولين في الكراهة وعدمها ، أحدهما : يكره. والثاني لا يكره ولا يستحب قطعاً .

قال النووي : قال الشافعي :« وتركه أعجب إليّ ». هذا نصه ، وهو صريح في ترجيح تركه ، ولم يصرح الشافعي في شيء من كتبه باستحبابه جزماً ، وإنما حكى اختلاف شيوخه في استحبابه وتركه ، فمذهبه تركه وما سواه ليس مذهباً له ، فيتعين تركه. وهذا في غير المحرم والشهيد.

المجموع ١٧٩/٥، الروضة ١٠٧/٢، المنهاج مع مغني المحتاج ٣٣٦/١.

٤) في ب : أنه .

٥) التفويض لغة : التسليم ، يقال : فوّض أمره إليه : أي سلّم أمره إليه ، وفوّض إليه الأمر : صيَّره إليه وجعله الحاكم فيه .

والتفويض في النكاح : التزويج بلا مهر .

وشرعاً : هو إخلاء النكاح عن المهر .

معجم مقاييس اللغة ٤٦٠/٤، لسان العرب ٢٠٦/٧، المصباح المنير ص١٨٤، الحاوي ٤٧٢/٩ ـ

شيئاً ، ثم علق القول /(١) بوجوب مهر المثل على ثبوت الحديث(٢) [فيه](٣) في قصة بَرْوَعْ بنت واشق(٤) .

العاشر : أن يكون ذلك نشأ عن اختلاف الأصحاب في فهم مراده أو قراءة لفظه ، فيُثْبِتُ بعضُهم [بذلك](٥) قولين احتياطاً .

وكل هذه الوجوه لا اعتراض عليه في شيء منها ،ووراءَها وجوه أُخَر :

أحدها : أن يختلف قوله بحسب اختلاف الدليل ، كقوله في وقت

مغني المحتاج ٢٢٩/٣.

١) ب - ١٩٩ .

٢) الحديث عن عبدالله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ، ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها الصداق ، فقال : لها الصداق كاملاً ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقال معقل بن سنان ، سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بروع بنت واشق . هذا لفظ أبي داود في كتاب النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ٥٨٨/٢ حديث ٢١١٤ . والترمذي في سننه في كتاب النكاح باب ماجاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٤٤١/٣ حديث ١١٤٥.

قال أبو عيسى : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه .

والنسائي في كتاب النكاح باب إباحة التزوج بغير صداق٩٩/٦، وابن ماجة في كتاب النكاح باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ٦٠٩/١، حديث ١٨٩١ . والإمام أحمد في المسند ٤٤٧/١، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٤٥/٧،وفي معرفة السنن والآثار ٣٨٥/٥ حديث ٤٣٠٦، وقال : إسناده صحيح . والحاكم في المستدرك ١٨٠/٢ وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، وذكره الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣٩٧/٢ حديث ٧١١٤ ، وفي صحيح ابن ماجة ٣١٨/١ حديث ١٨٩١، ورمز له فيهما بالصحة . وفي الإرواء ٣٥٧/٦ حديث ١٩٣٩ وقال : صحيح على شرط الشيخين .

قال الشافعي بعد أن ذكر هذا الحديث :« فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا ، ولا في قياس ، فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ». الأم ٦٨/٥، مختصر المزني ص١٨١ .

وقال النووي : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث صحيح ، ولا اعتبار بما قيل في إسناده . الروضة ٢٨١/٧.

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

٤) بَرْوَعْ بنت وَاشِقْ الرَؤاسيَّة الكلابية أو الأشجعية ، زوج هلال بن مرة ... نكحت رجلاً وفوضت إليه ، فتوفي قبل أن يجامعها فقضى لها رسول الله ﷺ بصداق نسائها .

أسد الغابة ٣٧/٧، الإصابة ٢٥١/٤ .

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

العشاء الاختياري(١) : هل هو نصف الليل(٢) أو ثلث الليل(٣) ؟

واختلاف قوله في أن الملموس ينتقض وضوءه بحسب اختلاف القراءة في ﴿أو لَمَسْتُم النساء﴾ ، ﴿أو لامستم النساء﴾(٤)وكذا اختلاف

---

١) قال النووي : وأما آخر وقت العشاء المختار ففيه قولان مشهوران :
أحدهما وهو المشهور في الجديد : أنه يمتد إلى ثلث الليل .
والثاني وهو نصه في القديم والإملاء من الجديد : يمتد إلى نصف الليل .
قال :... والمختار ثلث الليل ، فإذا ذهب وقت الاختيار ، بقي وقت الجواز إلى طلوع الفجر الثاني ، هذا هو المذهب الذي نص عليه الشافعي وقطع به جمهور أصحابنا المتقدمين والمتأخرين .
المجموع ٣٩/٣، الروضة ٨٢/١. وانظر نص الشافعي في الأم ٧٤/١، ومختصر المزني ص١١.

٢) الدليل على أن وقت العشاء الاختياري نصف الليل ، هو حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه وفيه :« ... فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل ..».
أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب أوقات الصلوات الخمس ٤٢٦/١ حديث ٦١٢.

٣) والدليل على أنه ثلث الليل ، هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه «... وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل ...».
أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة باب ماجاء في المواقيت ٢٧٤/١، والترمذي في سننه في كتاب الصلاة باب ماجاء في مواقيت الصلاة ٢٧٨/١ حديث ١٤٩. قال أبو عيسى: « حديث ابن عباس حديث حسن صحيح ».
والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦٤/١، والحاكم في المستدرك ١٩٣/١ ، وقال : صحيح. ووافقه الذهبي . وقال النووي حديث صحيح . المجموع ١٨/٣.
وقال الحافظ ابن حجر : في اسناده عبدالرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة ، مختلف فيه لكنه توبع ، أخرجه عبدالرزاق عن العمري عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن ابن عباس نحوه ، قال ابن دقيق العيد : هي متابعة حسنة ، وصححه أبو بكر بن العربي وابن عبدالبر .
وقال الشيخ الألباني : السند حسن ، والحديث صحيح بهذه المتابعة . إرواء الغليل ٢٦٨/١.

٤) سورة النساء آية ٤٣ .
والآية فيها قراءتان :
قرأ نافع وابن كثير وأبو عمرو وعاصم وابن عامر ﴿ لامستم ﴾.
وقرأ حمزة والكسائي ﴿ لمستم ﴾.
فالقولان مبنيان على القراءتين ، فمن قرأ ﴿ لمستم ﴾ قال : لم ينتقض وضوء الملموس ، لأنه لم يلمس .
ومن قرأ ﴿ لامستم ﴾ قال : ينتقض وضوء الملموس ، لأنها مفاعلة .
واختُلِفَ في الأصح من القولين : فصحح الروياني والشاشي في طائفة قليلة عدم الانتقاض. =

قوله بسبب الأصل(١) المُتَّفَقِ عَلَى حُكْمِهِ [و التردد في تعيين علته(٢).

أو كدوران(٣) الفرع(٤) بين أصلين مختلفين](٥) والتردد في أنه بأيهما أشبه ؟ كما تقدم ، إلى غير ذلك من أسباب التردد .

فإن ظهر في شيء منه ترجيح لأحد الدليلين على الآخر بشيء مما يقتضي الرجحان على قواعد المذهب ، [فإن](٦) ذلك الراجح هو مذهبه .

وإن لم يظهر ترجيح ، فالأقوى أن الشافعي رحمه الله متوقف فيهما ،

وصحح الأكثرون الإنتقاض . وهو المنصوص عليه في معظم كتب الشافعي .

تفسير الطبري ١٠٤/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٥٦٤/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٥/٥، تفسير ابن كثير ٥١٤/١، الحاوي للماوردي ١٨٩/١، المجموع ٢٦/٢.

١) سبق تعريف الأصل في اللغة عند تعريف أصول الفقه .

وفي الإصطلاح : هو ماقيس عليه الفرع بعلة مستنبطة منه . وقيل : هو محل الحكم المشبه به ، وقيل : هو دليل الحكم .

إحكام الفصول ص٥٢، البحر المحيط ٧٥/٥، شرح الكوكب المنير ١٤/٤ .

٢) العلة في اللغة : هو اسم لما يتغير حكم الشيء بحصوله ، مأخوذ من العلة التي هي المرض، وقيل : إنها مأخوذة من العَلَل بعد النَّهَل ، وهو معاودة الماء للشرب مرَّة بعد مرَّة ، وقيل غير ذلك .

واصطلاحاً : هي المعرِّف لحكم الفرع .

لسان العرب ٤٦٧/١١، القاموس المحيط ص١٣٣٨، المعجم الوسيط ٦٢٣/٢، المحصول ١٨٩/٢/٢، نهاية السول ٥٩/٤، البحر المحيط ١١١/٥ .

٣) الدوران في اللغة : من دار يدور دوراً ودوراناً: أي طاف حول الشيء ، ويقال : دارت المسألة: أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره ، فينتقل إليه ، ثم يتوقف على الأول وهكذا .

واصطلاحاً : هو أن يحدث الحكم بحدوث وصف وينعدم بعدمه .

معجم مقاييس اللغة ٣١٠/٢، المصباح المنير ص٧٧، المعجم الوسيط ٣٠٢/١، الزاهر ص٤٠٨، نهاية السول ١١٧/٤.

٤) الفرع في اللغة : من كل شيء أعلاه ، وهو ما يتفرع من أصله .

واصطلاحاً : هو المحل المشبه ، وقيل : إنه حكم المشبه به .

لسان العرب ٢٤٦/٨، المصباح المنير ص١٧٨، البحر المحيط ١٠٧/٥، شرح الكوكب المنير ١٥/٤.

٥) مابين المعكوفتين ساقط من د .

٦) ساقط من أ .

كما سيأتي في الذي بعده ، لأن الغرض (أنه)(١) لم يوجد للشافعي نص ولا إشارة تقتضي ترجيح واحد منهما على الآخر .

وإن ترجح أحدهما على الآخر بطريق ليس من قواعد الشافعي ولا مما يرجح به على أصله ، فالظاهر أن ذلك لا ينسب إليه ، بل يكون مذهباً لمن ترجَّح ذلك عنده .

وثانيها : أن ينص على القولين في موضعين (متفرقين)(٢) ولا يقترن بأحدهما ما يقتضي ترجيحاً أصلاً ، ولا يعلم المتقدم منهما من المتأخر ، فالظاهر : أنه يتوقف فيهما إذا لم يظهر ترجيح أحدهما بطريق مما تقدم ، ويكون هذا كاختلاف الروايات الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم (وغيرهم)(٣) ، ويبقى النظر في تصرف الأصحاب في ترجيح أحد القولين على الآخر ، إذ لا يظهر استناد القولين إلى شيء مما تقدم .

ومن هذا نشأ اختلاف كثير بين الأصحاب وطرق متباينة .

وثالثها : أن يطلق الشافعي [ذكر القولين](٤) في المسألة بالتنصيص عليهما ، ولا يقترن بهما شيء مما تقدم ، وهو قليل جداً في كلامه ، حتى قيل : إنه لا يوجد إلا في بضع عشرةمسألة ، فالذي يظهر رجحانه وهو اختيار جماعة من المحققين : أن مراد الشافعي رحمه الله (تعالى ورضي عنه)(٥) بذلك ، حصر الحق في أحد هذين القولين، وأن ما عداهما ليس عنده بشيء ، ولم يتعين له ترجيح أحدهما ، فيقطع القول به ، وقصد بذلك تسهيل الحكم على من بعده ، وأنه لا يطلب الحكم في غير هذين القولين .

ولهذا شواهد شرعية وعقلية ،

منها : قوله ﷺ: «التمسوا ليلة القدر في العشر الأواخر في

---

١) في د : أن .
٢) في ب ، د : مفترقين .
٣) ساقط من د .
٤) ساقط من ج .
٥) ساقط من أ ، ب ، د .

كل وتر »(١).

فقرَّب الاجتهاد على الأمة بحصرها في أفراد عشر مخصوص .

ومنها : جعل عمر رضي الله عنه الشورى(٢) [بعده في](٣) ستة مخصوصين(٤)، لتختار الأمة واحداً منهم ، ولم ينكر ذلك عليه أحد .

ومنها : ما إذا أدى نظر من اجتهد في القبلة إلى أنها في إحدى /(٥)

---

١) الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يجاور العشر التي في وسط الشهر ، فإذا كان من حين تمضي عشرون ليلة ، ويستقبل إحدى وعشرين ، يرجع إلى مسكنه ، ورجع من كان يُجاوِر معه ، ثم إنه أقام في شهر جاور فيه تلك الليلة التي كان يرجع فيها ، فخطب الناس ، فأمرهم بما شاء الله ثم قال :« إني كنت أُجاور هذه العشر ، ثم بدا لي أن أجاور هذه العشر الأواخر ، فمن كان اعتكف معي فليبت في معتكفه ، وقد رأيت هذه الليلة فأنسيتها ، فالتمسوها في العشر الأواخر في كل وتر ، وقد رأيتني أسجد في ماء وطين ».
قال أبو سعيد الخدري : مطرنا ليلة إحدى وعشرين ، فوكف المسجد في مصلى رسول الله ﷺ ، فنظرت إليه وقد انصرف من صلاة الصبح ، ووجهه مُبْتَل طيناً وماءً . متفق عليه ، واللفظ لمسلم .
صحيح مسلم كتاب الصيام باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها ، وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها ٢/٨٢٤ حديث ١١٦٧، وصحيح البخاري مع الفتح كتاب الاعتكاف باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها ٤/٢٧١ حديث ٢٠٢٧.

٢) المشاورة والشورة : استخراج الرأي بمراجعة البعض إلى البعض من قولهم : شِرْتُ العسل إذا اتخذته من موضعه واستخرجته منه . والشورى : الأمر الذي يتشاور فيه .
واصطلاحاً : هي استخراج الآراء والنظر فيها من الحكام وأهل الرأي والخبرة والعلم بالموضوع المستشار فيه .
معجم مقاييس اللغة ٣/٢٢٦، المفردات للراغب ص٢٧٠، القاموس المحيط ص٥٣٩ ، تفسير الفخر الرازي ٩/٦٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٩، الشورى وأثرها ... ص٤، النظام السياسي في الإسلام للدكتور محمد عبدالقادر ص٧٩ .

٣) ساقط من ج .

٤) وصية أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه بالخلافة بعده لستة ، أخرجها البخاري رحمه الله في حديث طويل وفيه : «فقالوا : أوص يا أمير المؤمنين ، استخلف . قال : ما أجد أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر - أو الرهط - الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض : فسمى علياً وعثمان والزبير وطلحة وسعداً وعبدالرحمن ، وقال : يشهدكم عبدالله بن عمر وليس له من الأمر شيء...». صحيح البخاري مع الفتح كتاب فضائل الصحابة باب قصة البيعة والاتفاق على عثمان ابن عفان رضي الله عنه ٧/٥٩ حديث ٣٧٠٠.

٥) بداية اللوحة ٢٠٠ .

هاتين الجهتين ، فإنه يترك اجتهاده في غيرهما ، ويبقى النظر في تعيين واحدة منهما ، فعلى هذا ، لا ينسب إلى الشافعي اختيار واحد منهما ، ولا يكون له [قول](١) في ذلك .

ومن أطلق من الأصحاب حكاية قولين عنه ، فذلك بيان للواقع .

وذهب جماعة إلى أن مذهبه القولان جميعاً ، وأن الآخذ بقوله يتخير في الأخذ بأيهما شاء ، كما قيل مثله في [تعارض](٢) الأمارتين ، وإطلاق الشافعي القولين ، يتخرج عليه كما تقدم(٣) ، وهذا هو اختيار الغزالي في الموضعين(٤) .

وفصَّل إمام الحرمين [في قولَيّ](٥) الشافعي ، فقال : إن كانا في تعيين أحد واجبين ، جاز القول بالتخيير ، كما في خصال الكفارة

وإن كانا في حكمين متضادين ، كتحليل وتحريم ، وإيجاب وجواز، فلا يقال بالتخيير مع التضاد ، فلا ينسب إليه منهما قول(٦) .

بقي الكلام هنا في ثلاثة أشياء :

الأول : قال ابن الصلاح(٧) ثم النووي بعده رحمهما الله [تعالى](٨) : ليس للمنتسب إلى مذهب الشافعي في المسألة ذات القولين أو الوجهين

---

١) ساقطة من ج .

٢) في أ ، ب ، د : تعادل . وهو تصحيف .

٣) تقدم ص ٦٨ .

٤) المستصفى للغزالي ٢/٣٧٩، ٣٩٣ .

٥) في أ ، ج : في قول .

٦) كتاب الاجتهاد لإمام الحرمين ص٩٢ .

٧) عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الكردي الشهرزوري . أبو عمرو. تفقه على والده وسمع من عبيدالله بن أحمد البغدادي ، وابن سكينة وأبي المظفر السمعاني والموفق ابن قدامة وغيرهم ، وروى عنه الفخر عمر بن يحيى وأحمد بن هبة الله بن عساكر وخلق كثير ، له مؤلفات كثيرة منها : شرح مشكل الوسيط للغزالي ، الفتاوى ، علوم الحديث المعروف بمقدمة ابن الصلاح ، طبقات الشافعية ، المؤتلف والمختلف في معرفة الرجال . توفي رحمه الله سنة ٦٤٣هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ٨/٣٢٦، طبقات الشافعية للأسنوي ٢/١٣٣، تذكرة الحفاظ ٣/١٤٠، سير أعلام النبلاء ٢٣/١٤٠، معجم المؤلفين ٦/٢٥٧ .

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من أ ، ب ، د .

أن يتخير ، فيعمل أو يفتي بما شاء منهما ، بل عليه في القولين [إن علم](١) المتأخر منهما كما في الجديد والقديم، أن يتبع المتأخر ، فإنه ناسخ للمتقدم ، فإن لم يعلم المتأخر أو أطلق قولين في وقت واحد ولم يرجح واحداً منهما ، فعليه البحث (عن)(٢) الأرجح الأصح منهما ، متعرِّفاً ذلك من أصول مذهبه، غير مجاوز قواعده إلى غيرها . هذا إن كان أهلاً للتخريج والترجيح،

[فإن](٣) لم يكن أهلاً لذلك ، فلينقله عن الأصحاب المتصفين بذلك ، فإن لم [يحصل له](٤) ترجيح بطريق ، توقف حتى يحصل(٥) .

وأما الوجهان ، فيعرف الراجح منهما بما سبق ، إلا أنه لا عبرة بالتقدم والتأخر(٦) .

قال ابن الصلاح : سواء وقعا معاً في وقت واحد ، من إمام واحد ، [أو](٧) من أئمة المذهب ، أو من اثنين(٨) .

وقال النووي : إذا وقعا من شخص واحد ، رجِّح بالتأخر(٩) . وقول ابن الصلاح أقوى . قال : لأنهما انتسبا إلى المذهب انتساباً واحداً ، وتقدم أحدهما لا يجعله بمنزلة تقدم أحد القولين من صاحب المذهب ، وليس [ذلك] (١٠) أيضاً من قبيل اختلاف المفتين على المستفتي ، بل كل ذلك اختلاف راجع إلى شخص واحد ، وهو صاحب المذهب ، فيلتحق باختلاف

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٢) في د : على ، وهو تصحيف .

٣) في د : وإن ، وهو تصحيف .

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٥) فتاوى ومسائل ابن الصلاح ١/٦٠-٦١ ، المجموع ١/٦٨ .

٦) المرجعان السابقان .

٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٨) فتاوى ومسائل ابن الصلاح ١/٦٢ .

٩) المجموع ١/٦٨ .

١٠) مابين المعكوفتين ساقط من د .

الروايتين عن النبي ﷺ في أنه يتعين العمل بأصحهما عنه(١) ، وهذا ظاهر .

قالا : وإذا كان أحدهما منصوصاً والآخر مخرَّجاً ، فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل غالباً ، كما إذا رجح الشافعي أحدهما ، بل هذا أولى ، إلا إذا كان المُخَرَّج من مسألة يتعذر فيها الفرق ، فقيل : لا يترجح عليه المنصوص ، وفيه احتمال . وقَلَّ أن يتعذر الفرق .

أما إذا وجد من ليس أهلاً للترجيح خلافاً بين الأصحاب في الراجح من قولين ، فليعتمد ما صححه الأكثر والأعلم والأورع ، فإن تعارض الأعلم والأورع ، قدَّم الأعلم ، فإن لم يجد ترجيحاً عن واحد ، اعتبر صفات الناقلين للقولين ، والقائلين للوجهين ، فما رواه البويطي(٢) والمزني والربيع المرادي عن الشافعي /(٣) يقدم على ما رواه حرملة والربيع(٤) الجيزي(٥) .

قال ابن الصلاح : ويترجح أيضاً بما وافق أكثر أئمة المذهب .

وحكى القاضي حسين فيما إذا كان للشافعي قولان أحدهما يوافق أبا حنيفة ، وجهين لأصحابنا ،

أحدهما : أن القول المخالف أولى . [وهو قول الشيخ أبي حامد ، فإن الشافعي إنما خالفه لإطلاعه على موجب المخالفة .

---

١) فتاوى ومسائل ابن الصلاح ٦٢/١ .

٢) البويطي لم يذكره ابن الصلاح ، وقال النووي :« .. كذا نقله أبو سليمان الخطابي في أول معالم السنن ، إلا أنه لم يذكر البويطي ، فألحقته أنا ، لكونه أجَلّ من الربيع المرادي والمزني ، وكتابه مشهور ، فيحتاج إلى ذكره ». المجموع ٦٨/١ .

٣) ب - ٢٠٠ .

٤) الربيع بن سليمان بن داود بن الأعرج الأزدي بالولاء ، المصري الجيزي ، صاحب الإمام الشافعي ، روى عن الشافعي وعبدالله بن وهب وعبدالله بن الحكم ، وروى عنه أبو داود والنسائي وغيرهما . توفي رحمه الله سنة ٢٥٠هـ. وقيل ٢٥٧هـ.
طبقات الشافعية للأسنوي ٣٠/١، تهذيب التهذيب ٢٤٥/٣، وفيات الأعيان ٢٩٢/٢ .

٥) فتاوى ابن الصلاح ٦٣/١-٦٦، المجموع ٦٨/١ .

والثاني : القول الموافق أولى](١) ، وهو قول القفال ، واختاره ابن الصلاح والنووي(٢) . وهذا كله إذا لم يجد مرجِّحاً مما سبقت الإشارة إليه .

قال النووي : وإذا رأينا المصنِّفَيْن المتأخرَيْن مختلفَيْن ، فجزم أحدهما على خلاف ما جزم [به](٣) الآخر ، فهما كالوجهين المتقدمين على ما ذكرنا من الرجوع إلى البحث على ما سبق ويترجح أيضاً بالكثرة كما في الوجهين(٤) .

وأقوى معتبر في الترجيح ، موافقة الحديث أحدَ القولين أو الوجهين ، وبه رجح النووي كثيراً(٥)، وكذلك [غير الحديث](٦) من الأدلة الشرعية .

قال النووي رحمه الله [تعالى](٧) : واعلم أن نقل العراقيين لنصوص

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٢) فتاوى ابن الصلاح ١/٦٧، المجموع ١/٦٨-٦٩ .

٣) كلمة (به) : زيادة أثبتها من المجموع ١/٦٩ .

٤) المرجع السابق .

٥) منها على سبيل المثال : مسألة امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق ، صحح النووي هذا القول واستدل له بأحاديث كثيرة رواها مسلم وغيره ثم قال :« فإذا عرفت الأحاديث الصحيحة ، تعيَّن القول به جزماً ، لأن الشافعي نص عليه في القديم، كما نقله أبو ثور ، وعلَّق الشافعي القول به في الإملاء على ثبوت الحديث، وقد ثبت الحديث بل أحاديث ، والإملاء من كتب الشافعي الجديدة فيكون منصوصاً عليه في القديم والجديد، وهذا كله مع القاعدة التي أوصى بها الشافعي رحمه الله : إذا صح الحديث خلاف قوله ، يُتْرَك قوله ويعمل بالحديث ، وإن مذهبه ما صح فيه الحديث ، وقد صح الحديث ولا معارض له ، ولم يتركه الشافعي إلا لعدم ثبوته عنده ، ولهذا علَّق القول به في الإملاء على ثبوت الحديث ». المجموع ٣/٣٠.
وكذلك رجح القول بصحة صيام الولي عن الميت ، وذكر الأدلة في ذلك ثم قال :« ... قلت : الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للأحاديث الصحيحة ولا معارض لها ، ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي لأنه قال : إذا صح الحديث فهو مذهبي واتركوا قولي المخالف له ، وقد صحت في المسألة أحاديث ». المجموع ٦/٣٧٠.

٦) ساقطة من ج .

٧) ساقطة من أ ، ب ، د .

الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا [أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً ، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وترتيباً وتفريعاً غالباً](١) (٢) .

قلت: وقال البيهقي في رسالة بعث بها إلى الشيخ أبي محمد الجويني(٣): «أجود تصانيف أصحابنا من الكتب [الكبار](٤) فيما يتعلق بصحة نقل نصوص الشافعي رحمه الله [ورضي عنه](٥) كتاب التقريب(٦) ، وهو في النصف الأول من كتابه أكثر حكاية لألفاظ الشافعي منه في النصف الأخير »(٧).

قال النووي : ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين ، وقد أشار الأصحاب إلى الترجيح به ، أن يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته، وذكر

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٢) المجموع ٦٩/١ .

٣) عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد بن حَيُّويَه الجويني ، والد إمام الحرمين ، عالم في التفسير والفقه والآصول والعربية والأدب ، حدَّث عن القفال وعدنان بن محمد وغيرهما ، روى عنه ابنه إمام الحرمين وسهل بن إبراهيم وغيرهما ، من تصانيفه : التفسير الكبير ، التلخيص في أصول الفقه ، الجمع والفرق ، التبصرة والتذكرة وغير ذلك . توفي رحمه الله سنة ٤٣٨هـ .

طبقات الشافعية لابن السبكي ٧٢/٥، البداية والنهاية ٥٩/١٢، وفيات الأعيان ٤٧/٣، معجم البلدان ١٩٣/٢، معجم المؤلفين ١٦٥/٦.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أ ، ب ، د .

٦) كتاب التقريب للقاسم بن القفال الكبير الشاشي ، محمد بن علي ، أبو الحسن ، كان إماماً جليلاً حافظاً ، صاحب اتقان وتحقيق وضبط وتدقيق . قال ابن قاضي شهبة : «ولم أعلم تاريخ وفاته ، ولم أجدها فيما وقفت عليه».

أما كتابه التقريب في الفروع فهو شرح لمختصر المزني ، واستكثر فيه من الأحاديث ونصوص الشافعي ، نقلها بلفظها من جميع كتبه ، بحيث يستغني من هو عنده غالباً عن جميع كتب الشافعي ، وقد أثنى عليه علماء المذهب كما نقل ذلك العلائي عن البيهقي ، وقال النووي : هو كتاب عزيز عظيم الفوائد .

وقال الأسنوي : لم أر في كتب الأصحاب أجَلَّ منه ... .

انظر طبقات الشافعية للأسنوي ٣٠٣/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩١/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/٢، كشف الظنون ٤٦٦/١ .

٧) تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩١/١ .

الآخر في غير بابه ، بأن جرى (بحث ، والكلام)[1] جَرَّه إلى (ذكره)[2] ، فالذي ذكره في بابه أقوى ، لأنه أتى به مقصوداً وقرره في موضعه بعد فكر طويل ، بخلاف ما ذكره في غير بابه استطراداً ، فلا يعتني به اعتناءه بالأول ، وقد صرح أصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع[3] ، والله أعلم .

الثاني : المراد بالقديم (هو)[4] ما صنفه الشافعي رحمه الله ببغداد ، وهو كتاب الحجة الذي رواه عنه الحسن بن محمد الزعفراني[5] ، وقد تقدم أن الشافعي رحمه الله رجع عنه بمصر ، وغسل كتبه فيه ، وقال : ليس في حل من روى عني القول القديم[6] .

قال الإمام في باب الآنية من النهاية[7] : معتقدي أن الأقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت ، لأنه جزم في الجديد بخلافها ، والمرجوع عنه ليس مذهباً للراجع[8] ، وهذا يقتضي [أن][9] المرجوع عنه من القديم ، هو ما جزم بخلافه في الجديد .

وكذلك صرح به النووي وقال : إما قديم لم يخالفه في الجديد ، [أو لم يتعرض لتلك المسألة][10] في الجديد ، فإنه مذهب الشافعي واعتقاده ،

---

1) في ج : بحث كلام .
2) في ج : ذكرها .
3) المجموع ٦٩/١ .
4) ساقطة من ج .
5) الحسن بن محمد بن الصَبَّاح الزعفراني ، البغدادي ، أبو محمد ، صاحب الإمام الشافعي ، برع في الفقه والحديث وصنف فيهما كتباً كثيرة ، حدَّث عن سفيان بن عيينة ووكيع بن الجراح وغيرهما ، وروى عنه البخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي وغيرهم ، توفي رحمه الله سنة ٢٦٠، وقيل ٢٨٤هـ.

انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ١١٤/٢، وفيات الأعيان ٧٣/٢، تذكرة الحفاظ ٢٥/٢، تهذيب التهذيب ٣١٨/٢، تاريخ بغداد ٤٠٧/٧ .

6) تقدم في ص : ١٣٢ .
7) تقدم التعريف بالكتاب في ص: ٩٩.
8) نهاية المطلب ١/ ل١١ .
9) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .
10) في د : أ، لم يتعرض إليه لتلك المسألة .

ويعمل به ويفتى عليه ، فإنه قاله ولم يرجع عنه ، وإطلاقهم أن القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه . [لكون غالبه كذلك](١) ، وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة(٢) .

قلت : منها ما إذا كان يحاذي صدره في سجوده نجاسة ولا يصيبها ببدنه ولا بثيابه ، وفيه وجهان(٣) :

أصحهما : أن صلاته تصح . وحكاه في الحاوي(٤) عن القديم وجزم به في التتمة(٥) ، وقال الروياني(٦) :إنه المذهب . ولم يعد الأصحاب ذلك مما يفتى به على القديم ، لأنه ليس في الجديد ما يخالفه.

وقد اضطربوا في عد المسائل التي يفتى فيها على القديم ؛ فذكر إمام

---

١) في أ : لكونه غالباً كذلك.

٢) المجموع ١/٦٨ .

٣) قال الرافعي: ولوكان ما يلاقي بدنه وثيابه من موضع الصلاة طاهراً ، لكن كان ما يحاذي صدره أو بطنه أو شيئاً من بدنه في السجود نجساً ، فهل تصح صلاته ؟ فيه وجهان :
أحدهما : لا ، لأن القدر الذي يوازيه منسوب إليه بكونه مكان صلاته ، فيعتبر طهارته كقميصه الفوقاني الذي لا يلاقي بدنه لمّا كان منسوباً إليه تعتبر طهارته .
وأصحهما : أن صلاته صحيحة ، لأنه ليس حاملاً للنجاسة ولا ملاقياً لها ،فصار كما لو صلى على بساط أحد طرفيه نجس ، تصح صلاته ، وإن عد ذلك مصلاه ونسب إليه».
فتح العزيز ٤/٣٥، المجموع ٣/١٥٢.

٤) الحاوي للماوردي ٢/٢٦٤ .

٥) انظر نقل العلائي عن المتولي في المجموع ٣/١٥٢ .

٦) عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ، الطبري الشافعي ، أبو المحاسن ، فقيه أصولي ولي قضاء طبرستان ، تفقه على والده وجده ومحمد بن بيان الكازروني وغيرهم ، سمع الكثير من الحديث وله مؤلفات كثيرة منها : بحر المذهب وهو من أطول كتب الشافعية ، والكافي ، وحلية المؤمن ، وكلها في فروع الفقه الشافعي ، والفروق ، وعوال في الحديث . توفي رحمه الله سنة ٥٠٢هـ.
انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ٧/١٩٣ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٩٤، البداية والنهاية ١٢/١٨٢، ٤/٤ ، معجم المؤلفين ٦/٢٠٦ .

الحرمين منها مسألة(١) التثويب(٢) في أذان(٣) الصبح ،/(٤) والقديم استحبابه(٥).

ومسألة التباعد عن النجاسة في الماء الكثير ، [القديم](٦) أنها لا تشترط(٧).

---

١) ذكرها إمام الحرمين في نهاية المطلب ١/ل ٢٢٩ .

٢) التثويب : العَوْد والرجوع إلى الشيء بعد الخروج منه ، يقال : ثاب يثوب : إذا رجع ، وثوَّب الداعي تثويباً : إذا دعا مرة بعد أخرى . ومنه تثويب المؤذن في صلاة الصبح ، وهو قوله بعد الحيعلتين الصلاة خير من النوم ، مرتين.

وسمي تثويباً : لأن المؤذن دعا إلى الصلاة بالحيعلتين ، ثم دعا إليها بقوله :"الصلاة خير من النوم"، أي اليقظة للصلاة خير من الراحة التي تحصل من النوم . وخُصَّ بالصبح ، لما يعرض للنائم من التكاسل بسبب النوم.

الزاهر للأزهري ص٢٢٠، معجم مقاييس اللغة ٣٩٣/١، لسان العرب ٢٤٧/١، النظم المستعذب ٥٦/١، مغني المحتاج ١٣٦/١.

٣) الأذان لغة : الإعلام ، يقال : أذَّن تأذيناً ، أكثر الإعلام ، وأذن المؤذن بالصلاة ، أعلم الناس بوقت الصلاة.

وشرعاً : قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة.

الزاهر للأزهري ص٢١٩، القاموس المحيط ص١٥١٥، المصباح المنير ص٤، المعجم الوسيط ١١/١، مغني المحتاج ١٣٣/١.

٤) بداية اللوحة ٢٠١ .

٥) انظر قول الشافعي القديم في مختصر المزني ص١٢، معرفة السنن والآثار ٤٤٨/١.

والقول الجديد : أنه يكره.

ومذهبه في القديم أصح ، وبه قطع جمهور الأصحاب.

مختصر المزني ص١٢، الحاوي للماوردي ٥٥/٢، المجموع ٩٢/٣.

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٧) ذكرها إمام الحرمين في نهاية المطلب ١/ل ٢٣١

ومسألة عدم قراءة السورة في الركعتين(١).

وزاد غيره [مسألة](٢) جلد الميتة(٣) المدبوغ(٤) ، فإن القديم تحريمه(٥).

ومسألة وطء المَحْرَم(٦) بملك اليمين ، والقديم

---

١) فتاوى ومسائل ابن الصلاح ٢٢٥/١ والمجموع ٦٦/١

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٣) الميتة : ما مات من الحيوان حتف أنفه مطلقاً ، وما لم تلحقه الذكاة مما يؤكل لحمه.
معجم مقاييس اللغة ٢٨٣/٥، لسان العرب ٩٠/٢، المصباح المنير ص٢٢٣، القاموس المحيط ص٢٠٦.

٤) دَبَغَ الجلد : أي عالجه بمادّة ليلين ويزول ما به من رطوبة ونتن . والدبغ والدباغ : ما يدبغ به الجلد ليصلح . والدِباغة بالكسر : اسم للصنعة.
المصباح المنير ص٧٢، القاموس المحيط ص١٠٠٨، المعجم الوسيط ٢٧٠/١.

٥) هل يحل أكل جلد الميتة بعد الدباغ؟.
إن كان من حيوان مأكول اللحم ففيه قولان :
أصحهما عند الجمهور : تحريم أكله ، وهو القول القديم.
والثاني : يجوز أكله ، وهو القول الجديد.
وإن كان من غير مأكول اللحم ، فالمذهب الجزم بتحريمه.
الحاوي للماوردي ٦٦/١، المهذب ١٠/١، المجموع ٢٣٠/١، الروضة ٤٢/١.

٦) المراد بالمحرم هنا : ما يستقر ملكه عليها ، كأخته بنسب أو رضاع ، أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه.
وهذا الوطء لا خلاف في تحريمه ، لأن ملكه لإحدى محارمه لا يبيح وطأها بحال . وهل يوجب الحد ؟ فيه قولا ن :
أحدهما : أن وطء المحرم بملك اليمين يوجب الحد ، لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال ، فلم يسقط الحد ، وبه قال الشافعي في القديم.
والثاني : أنه لا يجب عليه الحد ، لأنه وطء في ملك فلم يجب به الحد ، كوطء أمته الحائض ، ولأنه لا يختلف به المذهب أنه يثبت به النسب ، وتصير الجارية أم ولد له، فلم يجب به الحد.
واختار أكثر الأصحاب القول الثاني ، وقال أبو إسحاق الشيرازي : هو الصحيح . وقال النووي: هو الأظهر.
وبعضهم اختار القول الأول ، وعدوا المسألة مما يفتى بها على القديم.
أما وطء محرمه التي لا يستقر ملكه عليها كأمه وجدته ، فهو زنا قطعاً ، ويجب به الحد بلا خلاف ، لأن ملكه قد زال بعتقها عليه. الحاوي للماوردي ٢١٩/١٣، المهذب للشيرازي ٢٦٨/٢، الوجيز للغزالي ١٦٨/٢، الروضة ٩٢/١٠، مغني المحتاج ١٤٥/٤.

أنه يوجب الحد(١).

وجواز الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج(٢).

وعدم النقض بلمس المحرم ، وأن الماء الجاري لا ينجس (إلا بالتغير)(٣) ، وامتداد وقت المغرب(٤) إلى مغيب

---

١) الحد لغة : الفصل والمنع.
وشرعاً : عقوبة مقدَّرة وجبت حقاً لله تعالى أو لآدمي.
لسان العرب ١٤٠/٣، المصباح المنير ص٤٨، القاموس المحيط ص٣٥٢، مغني المحتاج ١٥٥/٤، حاشية قليوبي وعميرة ١٤٨/٤.

٢) ماخرج من سبيل الدبر فهو على ثلاثة أقسام :
أحدها : أن لا يتعدى المخرج ولا يتجاوز الحلقة ، فهذا يجوز فيه استعمال الأحجار وإن عدل إلى الماء جاز أيضاً ، وإن جمع بينهما فهو الأولى.
والثاني : أن يتعدى المخرج إلى ظاهر الإلية وأصول الفخذين فلا يجزء فيه إلا الماء ، ولا يجوز له استعمال الأحجار فيه.
والثالث : أن يتعدى المخرج ويفارق الحلقة يسيراً إلى باطن الألية دون ظاهرها. ففي جواز استعمال الأحجار فيه قولان :
أحدهما : لا يجوز فيه استعمال الأحجار وبه قال الشافعي في الجديد.
والثاني : يجوز فيه استعمال الأحجار ، وبه قال الشافعي في القديم ، وحكاه الربيع عن الجديد: قال النووي : وهو الأظهر .
الأم ٢٣/١، مختصر المزني ص ٣، الحاوي ١٦٩/١، المهذب ٢٨/١، الروضة ٦٨/١، مغني المحتاج ٤٥/١ .

٣) في أ ، ب ، د : إلا التغير . وما أثبته موافق لما في المجموع .

٤) قال النووي : نص الشافعي في كتبه المشهورة الجديدة والقديمة على أن المغرب ليس لها إلا وقت واحد ، وهو أول الوقت .
ونقل أبو ثور عن الشافعي في القديم : أن لها وقتين ، الثاني منهما ينتهي إلى مغيب الشفق .
واختلف الأصحاب في المسألة على طريقين :
أحدهما : القطع بأن لها وقتاً واحداً . نقله الماوردي عن الجمهور.
والطريق الثاني : على قولين : أحدهما : هذا . والثاني: يمتد إلى مغيب الشفق ، وله أن يبدأ بالصلاة في كل وقت من هذا الزمان ، وبهذا الطريق قطع جماعات من العراقيين وجماهير الخراسانيين . قال النووي : وهو الصحيح ، لأن أبا ثور ثقة إمام ، ونقل الثقة مقبول ، ولا يضره كونه لم ينقله غيره ، ولا كونه لم يوجد في كتب الشافعي .
فعلى هذا الطريق اختلف في أصح القولين ، فصحح الجمهور القول الجديد ، وصحح جماعة القول القديم ، قال النووي : وهو الصحيح للأحاديث الصحيحة. الحاوي ١٩/٢، المجموع ٢٩/٣، وانظر الأم ٧٣/١، مختصر المزني ص١١ .

الشفق (١) ، وأفضلية تعجيل العشاء ، وجواز نية الاقتداء في أثناء الصلاة للمنفرد ، وكراهة تقليم أظفار الميت ، وجواز اشتراط التحلل من الإحرام بالمرض ونحوه ، وعدم اعتبار النصاب في الركاز (٢)، واستحباب الجهر بالتأمين للمأموم ، والخط بين يدي المصلي إذا لم يكن عصا ونحوها(٣) ، وصيام الولي عن الميت ، وإجبار الشريك على العمارة ، صححه ابن الصباغ والشاشي ، وأفتى به ، وهو (في)(٤) القديم ، وإن الصداق مضمون ضمان اليد ، تقدم أنه القديم(٥) ، وهو الأصح عند

---

١) الشفق : الحمرة في الأفق ، وهو بقية ضوء الشمس وحمرتها في أول الليل ، ترى في المغرب إلى العشاء الآخرة أو إلى قريب منها .

الزاهر ص٢١٨، المصباح المنير ص١٢١، النظم المستعذب ٥٢/١، المجموع ٣٨/٣.

٢) الركاز : فِعَال بمعنى مفعول ، أي المثبوت ، يقال : ركز الرمح ركزاً ، أي أثبته بالأرض .
وأركز إركازاً : وجد ركازاً ، وهو المال المدفون في الجاهلية .

الزاهر ص٢٦٠، معجم مقاييس اللغة ٤٣٣/٢، لسان العرب ٣٥٦/٥، المجموع ٩١/٦.

وهل يشترط النصاب في الركاز لأداء خمسه ؟ فيه طريقان :

أحدهما : يشترط قطعاً ، وحملوا قول الشافعي على الاحتياط والورع .

وأصحهما وأشهرهما : فيه قولان :

أحدهما : لا يشترط ، وبه قال الشافعي في القديم .

والثاني : يشترط ، وبه قال الشافعي في الجديد ، ورجحه أكثر الشافعية وعليه المذهب .

الأم ٤٥/٢، فتح العزيز ١٠٣/٦، المجموع ٩٩/٦، الروضة ٢٨٦/٢ .

٣) هل يستحب للمصلي أن يخط خطاً بين يديه إذا لم يكن عصاً أو نحوها؟.

نص الشافعي في القديم على استحبابه ، وروى ذلك عنه في الجديد ، وللأصحاب في ذلك طرق :

أحدها : أنه يستحب قولاً واحداً ، وهو الذي عليه الأكثرون ، ونقل صاحب البيان اتفاق الأصحاب عليه ، ونقله الرافعي عن الجمهور .

والثاني : لا يستحب ، وبه قطع إمام الحرمين والغزالي وغيرهما .

والثالث : فيه قولان . قال الحافظ ابن حجر في القول بالاستحباب : رواه المزني في المبسوط عن الشافعي بسنده وهو من الجديد ، فلا اختصاص له بالقديم . التلخيص ٣٠٦/١

وانظر المسألة في الوجيز ٤٩/١، فتح العزيز ١٣٢/٤، المجموع ٢٤٧/٣ .

٤) ساقط من ج ، د .

٥) تقدم في ورقة ١٨٣

(الشيخ)(١) أبي حامد وابن الصباغ، هذا مجموع ما عده ابن الصلاح(٢) (والنووي)(٣) وغيرهما.

ومنها: أيضاً إذا ارتضع صغيرتان تحت زوج واحد من أجنبية على التعاقب، فإنه ينفسخ نكاح (التي)(٤) (ارتضعت)(٥) ثانياً، لاجتماعها مع الأخرى (لأنها)(٦) قد صارت أختها، وهل ينفسخ نكاح الأولى؟ فيه قولان:

الجديد: لا.

والقديم: نعم، وهو اختيار المزني وجمهور الأصحاب(٧).

قال الرافعي: (وهي)(٨) مما يفتى فيها على القديم(٩).

والتحقيق: أن هذه المسائل كلها ليست خارجة عن القاعدة، ففي بعضها ما للشافعي في الجديد قول على موافقة القديم، كأفضلية تعجيل العشاء، فإنه نص عليه في الإملاء، وهو من الكتب الجديدة(١٠)، وكذلك

---

١) ساقط من ج.

٢) ذكر هذه المسائل ابن الصلاح في فتاويه ٢٢٥/١، والنووي في المجموع ٦٦/١-٦٧، والبكري في الاعتناء ١٥٣/١، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص٥٤٠.

٣) ساقط من ج.

٤) في د: الذي، وهو خطأ.

٥) في أ، ب، د: رضعت.

٦) ساقط من أ، ب، د.

٧) مختصر المزني ص ٢٢٨، الحاوي للماوردي ٣٨٧/١١، حلية العلماء ٣٨٢/٧، مغني المحتاج ٤٢٣/٣.

٨) في ج: وهذا.

٩) .

١٠) للشافعي رحمه الله في تقديم صلاة العشاء وتأخيرها قولان:
أحدهما: أن تقديمها أفضل، وهو نصه في الإملاء والقديم.
والثاني: تأخيرها أفضل، وهو نصه في أكثر الكتب الجديدة.
قال النووي: والأصح من القولين عند أصحابنا أن تقديمها أفضل، وقطع الزبيري في الكافي بتفضيل التأخير، وهو أقوى دليلاً.
وتخريج المسألة على قولين هوالمشهور في المذهب، وبه قال الأصحاب. وقال جمهور بعضهم: إنها ليست على قولين، بل على حالين، فإن علم من نفسه أنه إذا أخرها لا يغلبه نـ ولا كسل، استحب تأخيرها، وإلا فتعجيلها أفضل. قال النووي: وضعفه الشاشي، وليس هو

عدم استحباب قراءة السورة في الأخيرتين نقله المزني والبويطي أيضاً عن الشافعي(١)، وكذلك مسألة التباعد ، حكى أبو علي السِنْجي(٢) أن الشافعي نص في كتاب اختلاف العراقيين [وهو](٣) من الكتب الجديدة ، على أنه لا يشترط ، كما في القديم(٤).

وكذلك عدم النقض بلمس المحارم ، نص عليه الشافعي في حرملة(٥) ،

بضعيف كما زعم ، بل هو ظاهر أو الأرجح .

المجموع ٥٥/٣، وانظر الحاوي للماوردي ٢٥/٢، حلية العلماء ٢٤/٢، فتح العزيز ٥٤/٣.

١) هل يسن قراءة السورة بعد الفاتحة في الركعة الثالثة والرابعة ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يستحب . وبه قال الشافعي في القديم .

والثاني : يستحب ، وعليه نص الشافعي في الأم .

قال النووي : واختلف في الأصح منهما ، فقال أكثر العراقيين : الأصح الاستحباب ، وصححت طائفة عدم الاستحباب ، وهو الأصح وبه أفتى الأكثرون .

المجموع ٣٨٦/٣، وانظر الأم ١٠٩/١، الحاوي للماوردي ١٣٤/٢، معرفة السنن والآثار للبيهقي ٥٣٥/٢، حلية العلماء ١١٢/٢، فتح العزيز ٣٥٧/٣.

٢) الحسين بن شعيب بن محمد المروزي . أبو علي السِّنْجي . كان إمام زمانه في الفقه ، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على أبي حامد الإسفرائيني وعلى القفال الصغير و سمع من أبي بكر الحيري ، من مصنفاته : تعليقة ، جمع فيها بين طريقتي العراقيين والخراسانيين ، وهو أول من فعل ذلك ، وشرح التلخيص لابن القاص ، وشرح الفروع لابن الحداد ، توفي رحمه الله سنة ٤٢٧هـ. وقيل ٤٣٠هـ.

انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٢/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٢٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦١/٢.

٣) ساقط من ج .

٤) قال النووي : حكى أبو علي السنحي أن الشافعي نص في كتاب اختلاف الحديث وهو من كتبه الجديدة على موافقة القديم ، وحينئذ لا يُسَلَّم كون الإفتاء هنا على القديم .

المجموع ١٣٩/١.

٥) إذا لمس ذات رحم محرماً ، ففي انتقاض وضوئه قولان :

أصحهما : لا ينتقض ، وبه قال الشافعي في القديم والجديد .

والثاني : ينتقض وضوءه .

وهذان القولان في محرم ذات رحم كالأم والبنت والأخت وبنت الأخ والأخت والعمة والخالة.

أما المحرمة برضاع أو مصاهرة كأم الزوجه وبنتها وزوجة الأب والابن والجد ففيها طريقان :

المذهب أنها على القولين ، الصحيح عدم الانتقاض .

والثاني : القطع بالانتقاض . أما المحرمة على التأبيد بلعان ، أو وطء شبهة ، أو بالجمع=

وحكاه الماوردي عن الجديد مطلقاً(١).

وكذلك التثويب في أذان الصبح ، نص عليه في البويطي أيضاً ، وهو من الكتب الجديدة ، فالفتوى (في)(٢) هذه المسائل وما أشبهها إنما هي على الجديد ، [و القديم](٣) ليس مرجوعاً عنه .

ومنها : ما يكون قد صح الحديث على وفق القول القديم ، كصوم الولي عن الميت(٤) ، وتحريم أكل جلد الميتة بعد الدباغ ، لقوله ﷺ في شاة ميمونة(٥) :«إنما حرم أكلها»(٦)، و امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق(٧)

كأخت الزوجة وبنتها ، قبل الدخول ، والمحرمة لمعنى فيها ، كالمرتدة والمجوسية والمعتدة، فينقض لمسها بلا خلاف .

المهذب ٢٤/١، حلية العلماء ١٨٨/١، المجموع ٢٧/٢ .

١) الحاوي للماوردي ١٨٨/١ .

٢) ف ج : على .

٣) ساقط من د .

٤) الحديث الدال على صحة صوم الولي عن الميت هو حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال :«من مات وعليه صوم صام عنه وليه». متفق عليه.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الصيام باب من مات وعليه صوم ١٩٢/٤ حديث ١٩٥٢. ومسلم في كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ٨٠٢/٢ حديث ١١٤٧.

٥) أم المؤمنين ميمونه بنت الحارث الهلالية ، تزوجها رسول الله ﷺ لما اعتمر عمرة القضية في السنة السابعة للهجرة ، لها ستة وأربعون حديثاً روى عنها ابن عباس ويزيد بن الأصم وغيرهما . توفيت رضي الله عنها بسَرِف سنة ٥١هـ على الأصح .
انظر سير أعلام النبلاء ٢٣٨/٢، شذرات الذهب ٢١٩/١، الأعلام ٣٤٢/٧، أعلام النساء ص٢١٩ .

٦) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :« وجد النبي ﷺ شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة ، قال النبي ﷺ هلاّ انتفعتم بجلدها؟. قالوا :إنها ميتة . قال :«إنما حرم أكلها».
متفق عليه وهذا لفظ البخاري ، صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ ٣٥٥/٣ حديث ١٤٩٢ ، ومسلم في كتاب الحيض باب طهارة جلود الميتة بعد الدباغ ٢٨٦/١ حديث ٣٦٣.

٧) الحديث الدالّ على امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق هو ما أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة عن عبدالله بن عمرو وفيه:«... فإذا صليتم المغرب فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق ...». وفي لفظ :«ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق...». وفي لفظ :«... ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق ...». وفي لفظ :«... ووقت صلاة المغرب إذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق ...». صحيح مسلم ٤٢٦/١-٤٢٧ حديث ٦١٢ .

، وجهر المأموم بالتأمين(١) ، واشتراط التحلل بعذر المرض(٢) ونحو ذلك «فالعمل»(٣) بالقول القديم ليس لذاته ، بل لدلالة الحديث الصحيح على وفقه ، مع قول الشافعي رحمه الله :«إذا صح الحديث فهو مذهبي» ، كما سيأتي بيانه في الفصل عقيب هذا .

وكذلك ما لم يكن فيه حديث يدل عليه ، ولكن كانت قواعد الشافعي رحمه الله (تقتضيه في الجديد)(٤)/(٥)، كإنشاء القدوة في أثناء الصلاة(٦) ، فإنه نظير نية المفارقة بعد الائتمام(٧)، فيكون العمل به تخريجاً على قواعد

---

١) الحديث الدال على جهر المأموم بالتأمين حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال :«إذا قال الإمام :«غير المغضوب عليهم ولا الضالين » فقولوا :آمين ، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه». متفق عليه .واللفظ للبخاري .

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الأذان باب جهر المأموم بالتأمين ٢٦٦/٢ حديث ٧٨٢، ومسلم في الصلاة باب التسميع والتحميد والتأمين ٣٠٧/١ حديث ٤٠٩.

٢) الحديث الدالّ على اشتراط التحلل بعذر المرض هو حديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها :«لعلك أردت الحج ؟»، قالت : والله لا أجدني إلا وجِعة ، فقال لها :«حجي واشترطي ، قولي : اللهم محلي حيث حبستني». وكانت تحت المقداد بن الأسود. متفق عليه واللفظ للبخاري .

صحيح البخاري مع الفتح كتاب النكاح باب الأكفاء في الدين ١٣٢/٩ حديث ٥٠٨٩، ومسلم في كتاب الحج باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ٨٦٧/٢ حديث ١٢٠٧.

٣) في أ ، ب : والعمل .

٤) في أ ، ب ، د : في الجديد تقتضيه .

٥) ب -٢٠١ .

٦) إذا دخل في صلاة فرض منفرداً ثم أقيمت الجماعة ، ونوى الدخول في الجماعة ، واستمر في الصلاة ففي صحة صلاته قولان للشافعي :

أحدهما : لا يجوز وتبطل صلاته ، نص عليه في الإملاء من كتبه الجديدة. والثاني : يجوز ولا تبطل صلاته ، وبه قال في القديم ونص عليه في معظم كتبه الجديدة.

واتفق الأصحاب على تصحيح القول الثاني .

قال الماوردي : نقله المزني ، ويقتضيه مذهبه في الجديد .

مختصر المزني ص٢٣، الحاوي للماوردي ٣٣٧/٢، المهذب ٩٤/١، المجموع ٢٠٨/٤، مغني المحتاج ٢٦٠/١.

٧) إذا أخرج المأموم نفسه عن متابعة الأمام ونوى المفارقة وأتم صلاته منفرداً ، وكان ذلك بعذر، جاز له أن يبني على صلاته ، وصلاته صحيحة . وإن كان بغير عذر ففيه قولان :

أحدهما : أن صلاته باطلة . والثاني : إن صلاته صحيحة ، وهو الأصح ، وبه قال في =

الجديد ، لا عملاً بمجرد القديم ، ومنها ما لم يتفق الأصحاب على القول بالقديم فيه ، بل قال بذلك بعضهم ، لأحد المعاني المتقدمة ، كإجبار الشريك على العمارة(١) ، وكون الصداق يضمن ضمان اليد(٢)، [وأن الماء الجاري](٣) لا يتنجس إلا بالتغير ، فينبغي أن ينظر في مأخذ ذلك القول ، فإن كان موافقاً لقواعد الجديد كان ، كما تقدم ، وإلا فيكون ذلك ممن رجحه

الجديد وعليه المذهب. الأم ١٧٤/١، مختصر المزني ص٢٣، الحاوي للماوردي ٣٤٨/٢، المهذب ٩٧/١، المجموع ٢٤٦/٤.

١) إذ كان بين شخصين حائط ، فانهدم بنفسه ، ودعا أحدهما صاحبه وامتنع الآخر ، فهل يجبر الشريك الممتنع ؟ في المسألة قولان :
أحدهما : يجبر الممتنع على العمارة ، دفعاً للضرر عن الشركاء ، وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل ، وبه قال الشافعي في القديم .
والثاني : لا يجبر ، كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة ، وكما أن طالب العمارة قد يتضرر بامتناع الشريك ، فالشريك يتضرر بتكليف العمارة.
قال النووي : واختلف في الأظهر من القولين ، والأظهر عند جمهور الأصحاب هو الجديد ، وممن صرح بتصحيحه المحاملي والجرجاني ، وصاحب التنبيه وغيرهم ، وصحح صاحب الشامل القديم ، وأفتى به الشاشي ، وقال الغزالي : الأقيس أن يجبر ، وقال : الاختيار إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة أجبره ، وإن كان لإعسار أو غرض صحيح أو شك فيه ، لم يجبر .
قال النووي : وهذا التفصيل الذي قاله الغزالي أرجح من إطلاق القول بالإجبار ، فالمختار الجاري على القواعد أن لا إجبار.
الروضة ٢١٥/٤، وانظر ٢٢٦/٣، مختصر المزني ص١٠٦، والوجيز ١٧٩/١، فتح العزيز ٣٢٠/١١، مغني المحتاج ١٩٠/٢.

٢) الصداق المعيَّن إذا أتلف في يد الزوج هل يضمن ضمان عقد أو ضمان يد ؟ في المسألة قولان:
أظهرهما : أنه يضمن ضمان عقد ، كالمبيع في يد البائع ، فعلى هذا يلزمه قيمته يوم أصدق ، وبه قال الشافعي في الجديد. والثاني : يضمن ضمان يد ، كالمستعار والمستام ، وعلى هذا يلزمه قيمته أكثر ما كانت من حين أصدق إلى أن تلف .
الحاوي للماوردي ٤٢٠/٩، المهذب ٥٧/٢، الوجيز ٢٥/٢، الروضة ٢٥٠/٧.

٣) في أ ، ب ، د : وأن الجاري . وفي ج : وإن كان الجاري ، والصواب ما أثبته كما تقدم .
والماء الجاري إذا كان قليلاً ووقعت فيه نجاسة مائعة ، فهو طاهر . وبه قال الشافعي في القديم ، واختاره جماعة منهم إمام الحرمين والبغوي والغزالي ، لكن المذهب الذي عليه الجمهور الفرق بين القليل والكثير ، كالراكد ، إن كان قليلاً نجس ، وإن كان كثيراً فلا .
المهذب ٧/١، الوجيز ٨/١، فتح العزيز ٢٣١/١، المجموع ١٤٣/١ الروضة ٢٦/١.

ليس اختياراً لمذهب الشافعي ، بل (كما)(١) يختار بعضهم مذهب أبي حنيفة في بعض المواضع لقيام الدليل عنده على ذلك ، فأما نسبة ذلك إلى الشافعي مع عدم اعتضاده بشيء مما سبق فلا ، وحينئذ فلا ينبغي لمقلد الشافعي أن ينسب (إليه ذلك)(٢)، ولا لمن يسأل عن مذهبه أن يفتي به ، لصحة رجوعه عنه ، ومخالفته إياه في الجديد .(والله أعلم)(٣).

الثالث : ثبت عن الإمام (الأعظم)(٤) الشافعي رحمه الله (من)(٥) وجوه متعددة صحيحة أنه قال :«إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله ﷺ فقولوا بسنة رسول الله ﷺ ودعوا قولي». وفي رواية عنه :« إذا صح الحديث فهو مذهبي»(٦).

وقال أبو ثور(٧) :«سمعت الشافعي يقول : كل حديث صح عن النبي ﷺ فهو قولي ، وإن لم تسمعوه مني»(٨).

وقال الربيع بن سليمان :«سمعت الشافعي يقول : إذا وجدتم سنة عن رسول الله ﷺ خلاف قولي ، فخذوا بها ودعوا قولي ، (فإني)(٩) أقول بها». وقال أيضاً :«سمعت الشافعي رحمه الله يقول : كل مسألة تكلمت فيها صح الخبر فيها عن النبي ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت فأنا راجع

---

١) في د : كان .
٢) في أ ، ب ، د : ذلك إليه .
٣) ساقط من ب .
٤) ساقط من أ ، ب ، د .
٥) في ج : في .
٦) الفتاوى لابن الصلاح ٥٣/١، المجموع ٥٣/١.
٧) إبراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي البغدادي ، من أصحاب الشافعي ، الإمام الحافظ المجتهد مفتي العراق ، يكنى بأبي عبدالله أيضاً ، سمع من سفيان بن عيينة وعبيدة بن حميد ووكيع بن الجراح والشافعي وغيرهم ، وروى عنه أبو داود وابن ماجة والبغوي وغيرهم . وهو وإن كان معدوداً في طبقات الشافعية فله مذهب مستقل . توفي رحمه الله سنة ٢٤٠هـ. تاريخ بغداد ٦٥/٦، وفيات الأعيان ٢٦/١، طبقات السبكي ٢٢٧/١، سير أعلام النبلاء ٣٥/١٠، تذكرة الحفاظ ٥١٢/٢، تهذيب التهذيب ١١٨/١.
٨) آداب الشافعي ومناقبه ، لعبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي ص٩٤، وسير أعلام النبلاء ٣٥/١٠.
٩) في د : فأنا .

عنها في حياتي وبعد موتي»(١). وهذا المعنى ثابت عنه بألفاظ كثيرة متعددة .

قال ابن الصلاح :فعمل بذلك كثير من أئمة أصحابنا ، (فكان)(٢) من ظفر منهم بمسألة فيها حديث ، ومذهب الشافعي بخلافه ؛ عمل بالحديث ولم يتفق ذلك إلا نادراً(٣).

ومنه ما نقل عن الشافعي(٤) فيه قول على وفق الحديث ، وممن حكى عنه أنه أفتى بالحديث في مثل ذلك(٥) : أبو يعقوب البويطي ، وأبو القاسم الداركي (٦) ، وهو الذي قطع به (أبو الحسن)(٧) الكيا(٨) الطبري ، وليس هذا بالهيِّن ، فليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل (بما يراه حجة من الحديث)(٩).

وممن سلك هذا المسلك من الشافعيين ؛ مَن عمل بحديث تركه الشافعي

---

١) معرفة السنن والآثار للبيهقي ١٢٨/١، سير أعلام النبلاء ٣٤/١٠، ٨٧-٧٨.

٢) في د : وكان .

٣) فتاوى ابن الصلاح ٥٣/١.

٤) في أ ، ب ، د : رضي الله عنه .

٥) حكى ذلك عنهم ابن الصلاح في الفتاوى ٥٣/١-٥٤، والنووي في المجموع ٦٣/١-٦٤.

٦) عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز الداركي ، انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي ببغداد ، تفقه على أبي إسحاق المروزي وروى عن جده لأمه الحسن بن محمد الداركي وغيره ، وروى عنه أبو القاسم الأزهري وعبدالعزيز الأزجي والحاكم أبو عبدالله وغيرهم . توفي رحمه الله سنة ٣٧٥هـ.

طبقات الأسنوي ٥٠٨/١، طبقات السبكي ٣٣/٣، العبر للذهبي ١٤٥/٢، البداية والنهاية ٣٢٤/١١، تاريخ بغداد ٤٦٣/١٠.

٧) في ج : أبو الحسين .

٨) علي بن محمد بن علي الطبري ، أبو الحسن ، المعروف بالكيا الهراسي ، تفقه على إمام الحرمين ، وكان إماماً نظّاراً قوي البحث دقيق الفكر ، ذكياً فصيحاً ، تولى النظامية ببغداد وروى عنه سعد الخير وعبدالله بن محمد بن غالب وأبو الطاهر السلفي ، من مؤلفاته : شفاء المسترشدين ، ونقض مفردات أحمد ، وكتب في أصول الفقه . توفي رحمه الله سنة ٥٠٤هـ.

انظر طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٩٥/١، وفيات الأعيان ٤٤٨/٢، البداية والنهاية ١٨٤/١٢، العبر للذهبي ٣٨٦/٢، شذرات الذهب ٨/٤.

٩) في أ ، ب ، د : بما رآه من الحديث . وفي ج : بما رواه . والتصحيح من الفتاوى لابن الصلاح ٥٤/١.

عمداً على علم منه بصحته لمانع اطلع عليه ، وخفي على غيره ، كأبي الوليد(١) [موسى](٢) ابن أبي الجارود ، روي عنه(٣) أنه روى عن الشافعي أنه قال : إذا صح عن النبي صلى الله عليه [وسلم](٤) حديث وقلت قولاً ، فأنا راجع عن قولي (بذلك)(٥).

قال أبو الوليد : وقد صح حديث « أفطر الحاجم والمحجوم »(٦).

فَرَدَّ على أبي الوليد قوله (ذلك)(٧) من حيث إن الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخاً عنده ، وقد دلَّ على ذلك وبَيَّنَه(٨).

---

١) موسى بن أبي الجارود ، أبو الوليد المكي الفقيه ، راوي كتاب الأمالي عن الشافعي وغيره من الكتب ، وروى عن يحيى بن معين وعن البويطي وابن عيينة . روى عنه الزعفراني والربيع المرادي وأبو حاتم الرازي والترمذي وغيرهم ، كان يفتي بمكة على مذهب الشافعي ، لم يذكر تاريخ وفاته رحمه الله .

طبقات الشافعية لابن السبكي ١٦١/٢، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٠/١، تهذيب التهذيب ٣٣٩/١٠.

٢) في ج : وموسى . وهو خطأ.

٣) نقل ذلك عنه ابن الصلاح في الفتاوى ٥٤/١-٥٥، والنووي في المجموع ٦٤/١.

٤) ساقط من ج .

٥) في ب ، ج ، د : قائل بذلك . وما أثبته موافق لما في فتاوى ابن الصلاح .

٦) أخرجه أبو داود عن ثوبان عن النبي ﷺ قال :«أفطر الحاجم والمحجوم». سنن أبي داود كتاب الصيام باب في الصائم يحتجم ٧٧٠/٢ حديث ٢٣٦٧، وابن ماجة في سننه كتاب الصيام باب في الحجامة للصائم ٥٣٧/١ حديث ١٦٨٠. والدارمي ١٤/٢، والطحاوي ٩٨/٢، وابن الجارود ص ١٤٠، وعبدالرزاق ٢٠٩/٤، ح ٥١٩، وصححه علي بن المديني والبخاري وابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي ، والنووي والالباني .

وأخرجه الترمذي في سننه عن رافع بن خديج في كتاب الصيام باب كراهة الحجامة للصائم ١٣٥/٣ حديث ٧٧٤. ثم قال :«وحديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح». وقال : «وذكر عن أحمد بن حنبل أنه قال : أصح شيء في هذا الباب حديث رافع ابن خديج ».

والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٤ وقال : حسن صحيح .

وصححه البخاري وابن حبان والحاكم والنووي والحافظ ابن حجر والألباني .

انظر : الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٣٠١/٨، ح ٣٠٥٣٢، المستدرك ٤٢٧/١، المجموع ٣٤٩/٦، فتح الباري ١٧٤/٤، إرواء الغليل ٦٥/٤.

٧) في ج : وذلك .

٨) أي الشافعي رحمه الله .

(ورويناه)(١) عن ابن [خزيمة](٢) الإمام البارع في الحديث والفقه ، [أنه](٣) قيل له : هل تعرف سنة لرسول الله ﷺ في الحلال والحرام لم (يودعها)(٤) الشافعي كتبه ؟. فقال : لا(٥) .

قال ابن الصلاح : وعند هذا أقول : مَنْ وَجَد من الشافعيين حديثاً يخالف/ (٦) مذهبه نظر ، فإن كملت آلات الاجتهاد فيه إما مطلقاً أو في ذلك الباب ، أو في تلك المسألة ، كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث . فإن لم تكتمل آلته ووجد في قلبه حزازة(٧) من مخالفة الحديث ، بعد أن بحث فلم يجد لمخالفته عنه جواباً شافياً ، فلينظر : (هل)(٨) عمل بذلك الحديث إمام مستقل ؟ فإن وجده ، فله أن يتمذهب بمذهبه [في](٩) العمل بذلك الحديث](١٠) ، ويكون ذلك عذراً له عند الله تعالى في ترك مذهب إمامه [في

---

١) في ج : ما روينا .

٢) ساقط من ج .

وابن خزيمة هو : محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة ، أبو بكر السلمي النيسابوري ، إمام حافظ تفقه على الربيع المرادي والمزني ، وصار إمام زمانه في خراسان ، حدّث عن محمود بن غيلان ومحمد بن أبان وغيرهما ، روى عنه خلق كثير منهم البخاري ومسلم خارج الصحيحين ، ومحمد بن عبدالله بن الحكم وإبراهيم بن أبي طالب وغيرهم. له مصنفات كثيرة تزيد على المائة وأربعين كتاباً سوى المسائل ، وفقه حديث بريرة في ثلاثة أجزاء . توفي رحمه الله سنة ٣١١هـ. انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠٩/٣، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٠٠/١، سير أعلام النبلاء ٣٦٥/١٤، البداية والنهاية ١٦٠/١١.

٣) ساقط من د .

٤) في ج : لم يؤدبها .

٥) فتاوى ابن الصلاح ٥٨/١.

٦) بداية اللوحة ٢٠٢.

٧) الحَزّ : الفرض في الشيء ، والحزازة : وجع في القلب من خوف ونحوه ، والحزّاز : ما حزّ في القلب ، وكل شيء حكّ في الصدر فقد حزّ .
معجم مقاييس اللغة ٨/٢، لسان العرب ٣٣٤/٥.

٨) في د : فإن .

٩) ساقط من ج .

١٠) ساقط من أ ، ب .

ذلك](١) . انتهى كلامه(٢).

وهذا بالنسبة إلى عمل (ذلك بالحديث)(٣) ومخالفة الإمام ، وهو مبني على أن المقلد لإمام ، له أن يقلد غيره في آحاد المسائل(٤) ، ما لم يخرج إلى الترخص(٥)، وإنما النظر في أن ذلك إذا فعله هل يكون منسوباً إلى الإمام [الأعظم](٦) الشافعي لأقواله السابقة ؟. وهو الذي ينبغي لأن يتصدى للنظر فيه .

قال النووي رحمه الله [تعالى](٧) : وشرط هذا أن يغلب على ظنه أن الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث ، أو لم يعلم صحته ، وهذا إنما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي كلها ، ونحوها من

---

١) ساقط من د

٢) فتاوى ومسائل ابن الصلاح ٥٨/١

٣) في أ ، ب : ذاك الحديث .

٤) المقلد إذا عين مذهب إمام معين ، وقال : أنا على مذهبه ، وملتزم به ، فهل له الرجوع إلى الأخذ بقول غيره في مسألة من المسائل ؟ اختلف العلماء في ذلك ؛ فجوزه بعضهم ، نظراً إلى أن التزامه لمذهب معين غير ملزم له ، وإليه ذهب مالك حيث امتنع من حمل الناس على مذهبه، وقال : إن الله فرّق العلم في البلاد بتفريق العلماء فيها ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية ورجحه النووي وقال : هو الذي يقتضيه الدليل ، وصححه الزركشي ، وهو أشهر الوجهين عند الحنابلة ، ورجحه ابن قيم الجوزية وقال : هو الصواب.

ومنع منه آخرون ، لأنه بالتزامه المذهب صار لازماً له ، كما لو التزم مذهبه في حكم حادثة معينة ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية والحنابلة .

انظر المسألة في :الإحكام للآمدي ٢٠٥/٤، قواعد الأحكام ١٣٥/٢، المجموع ٥٥/١، بيان المختصر ٣٧٠/٣، اعلام الموقعين ٢٦١/٤، نهاية السول ٦١٧/٤، البحر المحيط ٦١٩/٦، شرح الكوكب المنير ٥٧٤/٤، تيسير التحرير ٢٥٣/٢، تقريب الوصول ص٤٤٧.

٥) الرخصة لغة : التسهيل في الأمر والتيسير .

واصطلاحاً : هي عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرّم .

لسان العرب ٤٠/٧، المصباح المنير ص٨٥، المستصفى ٩٨/١، الإحكام للآمدي ١٢٢/١، نهاية السول ١٢٠/١.

والمراد بتتبع الرخص هو : أنه كلما وجد رخصة في مذهب عمل بها ، ولا يعمل بغيرها في ذلك المذهب .

٦) ساقط من أ ، ب ، د .

٧) ساقط من أ ، د .

كتب (أصحابه)(١) الآخذين عنه وما أشبهها . وهذا شرط صعب ، قلّ من يتصف به(٢).

قلت : وبعد الاتصاف به ، فالأحاديث التي يقع أقوال الشافعي على مخالفتها تنقسم على [ثلاثة](٣) أقسام ؛

أحدها : ما ذكره الشافعي وصح (عنده)(٤) ، وتركه لمعارض راجح عنده ، كما تقدم في حديث «أفطر الحاجم والمحجوم»(٥). فإن الشافعي رحمه الله رواه ، ثم (بيّن)(٦) أنه كان [ذلك](٧) عام الفتح ، وأنه ﷺ احتجم عام حجة الوداع وهو صائم(٨) ، فكان الأول منسوخاً(٩)، فليس لمتبع مذهبه

---

١) في أ ، ب : الأصحاب .

٢) المجموع ٦٤/١.

٣) ساقط من ج ، د .

٤) في ج : عنه ، وهو خطأ .

٥) سبق تخريجه في ص١٦٢.

٦) في ج : تبين .

٧) ساقط من أ .

٨) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم. صحيح البخاري مع الفتح ١٧٤/٤.

٩) قال الشافعي رحمه الله : روي عن النبي ﷺ "أفطر الحاجم والمحجوم" وروي عنه "احتجم وهو صائم". ولا أعلم واحداً منهما ثابتاً ، ولو ثبت واحد منهما قلت به . فكانت الحجة في قوله ، ولو ترك رجل الحجامة للتوقي كان أحبّ إليّ ، ولو احتجم لم أره يفطر .
وقال سماع ابن عباس عن رسول الله ﷺ عام الفتح ولم يكن يومئذ محرماً ، ولم يصحبه محرماً قبل حجة الإسلام .
وذكر ابن عباس حجامة النبي ﷺ عام حجة الإسلام سنة عشرة ، وحديث "أفطر الحاجم والمحجوم" في الفتح سنة ثمان قبل حجة الإسلام بسنتين . فإن كانا ثابتين ، فحديث ابن عباس ناسخ ، وحديث "أفطر الحاجم والمحجوم" منسوخ ، وإسناد الحديثين معاً يشتبه ، وحديث ابن عباس أمثلهما إسناداً . الأم ٩٧/٢، مختصر المزني ص٥٨، معرفة السنن والآثار ٤٠٩/٣، المجموع ٣٥١/٦، فتح الباري ١٧٧/٤.
والنسخ لغة : النقل والتحويل والإزالة .
وشرعاً : رفع حكم شرعي بدليل متراخ عنه .
المصباح المنير ص٢٣٠، القاموس المحيط ص٣٣٤، مختصر ابن الحاجب مع العضد ١٨٥/٢.

أن (يُقَوِّلَهُ)(١) بالحديث ، ولذلك غَلَّط الأصحاب من نسب القول (به)(٢) إلى الشافعي كما تقدم(٣).

وثانيها : وهو يقابل الأول أن يُعَلِّقَ الشافعي رحمه الله القول بذلك على صحة الحديث ، كما قال في المُفَوَّضَة إذا مات زوجها قبل الدخول : رُوِيَ عن النبي ﷺ بأبي هو وأمي ، أنه قضى في بروع بنت واشق وكانت نكحت بغير مهر فمات زوجها ؛ بمهر نسائها ، ولها الميراث(٤) ، فإن كان ثبت عن النبي ﷺ [ذلك](٥) فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول [أحد](٦) دون النبي ﷺ ، ولا في قياس ولا [شيء](٧) [في](٨) قوله إلا طاعة الله بالتسليم (له)(٩) ، ولم أحفظه من وجه يثبت مثله . وذكر بقية الكلام . هذا لفظه في الأم(١٠).

وقال حرملة : سمعت الشافعي يقول : إن ثبت حديث بروع قلت به(١١)، ولهذا كان الأصح عند الشيخ محيي الدين(١٢) وغيره(١٣) القول بوجوب المهر.

---

١) في أ ، ج : أن يقول ، وهو خطأ.
٢) ساقط من أ ، ب .
٣) تقدم في ص: ١٦٢ .
٤) سبق تخريج الحديث في ص: ١٣٩.
٥) ساقط من ج .
٦) في ج : واحد .
٧) في أ ، ب ، د : في شيء ، والصواب ما أثبته .
٨) ساقط من د . وفي أ ، ب ، ج ، د : من ، والصواب ما أثبته .
٩) ساقط من: أ .
١٠) الأم ٦٨/٥ ، معرفة السنن والآثار ٣٨٥/٥، التلخيص الحبير ٢١٦/٣.
١١) التلخيص الحبير ٢١٦/٣-٢١٧.
١٢) قال النووي : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث صحيح ولا اعتبار بما قيل في إسناده ، وقياساً على الدخول ، فإن الموت مقرر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث . الروضة ٢٨٢/٧.
١٣) انظر مغني المحتاج للشربيني ٢٣١/٣.

ومثله حديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط التحلل بعذر المرض ، وقوله ﷺ :«قولي :محلّي حيث حبستني»(١). رواه الشافعي عن عروة بن الزبير(٢) مرسلاً(٣)، ثم قال : لو ثبت حديث عروة لم أعده إلى غيره ، لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله ﷺ(٤)/(٥).

فقال البيهقي : قد ثبت هذا الحديث متصلاً(٦) من أوجه عن النبي ﷺ(٧).

وقال الشافعي في كتاب البويطي مما رواه هو والربيع بن سليمان

---

١) سبق تخريجه في ص: ١٨٥ .

٢) عروة ابن الزبير بن العوام بن خويلد ، أبو عبدالله القرشي الأسدي ، ابن حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية ، إمام وفقيه عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة ، حدَّث عن أبيه بشيء يسير لصغره ، وعن أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وعن خالته أم المؤمنين عائشة ولازمها ، وعن علي بن أبي طالب وسعيد بن زيد وغيرهم . روى عنه بنوه - يحيى وعثمان وهشام ومحمد - وسليمان بن يسار وابن شهر وغيرهم . توفي رضي الله عنه سنة ٩٤هـ.

وفيات الأعيان٣/٢٥٥، تذكرة الحفاظ ١/٦٢، العبر ١/٨٢، البداية والنهاية ٩/١٠٧، شذرات الذهب ١/٣٧٠.

٣) المرسل : اسم مفعول من أرسل ، بمعنى أطلق وخلى عنه ، وبعث ، يقال : أرسلت رسولاً ، بعثته برسالة يؤديها ، وأرسلت الكلام إرسالاً ، أطلقته من غير تقييد ، وحديث مرسل ، لم يتصل إسناده بصاحبه .

واصطلاحاً : هو ما رواه التابعي عن النبي ﷺ .

لسان العرب ١١/٢٨١، المصباح المنير ص٨٦، القاموس المحيط ص١٣٠٠، الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي ص٢١، المنهل الروي لابن جماعة ص٤٢، النكت على ابن الصلاح لابن حجر ٢/٥٦٠، فتح المغيث للسخاوي ١/١٢٨.

٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٤/٢٤٨.

٥) ب - ٢٠٢.

٦) المتصل : بضم الميم وكسر الصاد : خلاف المنفصل ، وقال : اتصل الشيء بالشيء ، أي لم ينقطع ،

والحديث المتصل : هو ما اتصل إسناده بسماع كل واحد من رواته ممن فوقه مرفوعاً كان أو موقوفاً .

لسان العرب ١١/٧٢٦، المصباح المنير ص٢٥٤، معجم لغة الفقهاء ص٤٠٢، النكت على نزهة النظر ص٨٣، التقريرات السنية ص٢٥.

٧) المرجع السابق : أي معرفة السنن والآثار ٤/٢٤٨

جميعاً عنه في أواخر كتاب الغصب(١) : ومن غصب عبداً ثم باعه(٢) لم يجز بيعه ، وإن أجازه السيد ، لأن البيع وقع فاسداً ، ثم قال : (فإن صح حديث عروة(٣) البارقي فكل من باع أو اعتق(٤) ثم رضي فالبيع والعتق جائزان) هذا لفظه(٥) . وحديث عروة في صحيح البخاري(٦)فينبغي أن يكون له في الجديد قول بوقف العقود كما هو في القديم ، ولم يظفر جمهور الأصحاب

---

١) الغصب لغة : أخذ الشيء قهراً .
وشرعاً : هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً .
لسان العرب ٦٤٨/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٠، النظم المستعذب ٣٦٧/١، مغني المحتاج٢٧٥/٢..

٢) البيع ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضاً ، فهو من الأضداد ، تقول : بعت بمعنى بعتُ ما ملكتُه من غيري ، فزال ملكي عنه ، وتقول : بعت بمعنى اشتريت ، فالبيع لغة : مقابلة مال بمال.
وشرعاً : مقابلة المال بمال ونحوه تمليكاً .
الزاهر ص٢٧٨، لسان العرب ١٥/٨، النظم المستعذب ٢٥٧/١، المجموع ١٤٩/٩، مغني المحتاج ٤/٢.

٣) عروة بن الجعد ، ويقال : ابن أبي الجعد ، ويقال : عروة بن عياض ابن أبي الجعد الأزدي البارقي صحابي نزل الكوفة ، واستعمله عمر على قضاء الكوفة ، روى ثلاثة عشر حديثاً . روى عنه شبيب بن غرقدة والشعبي وقيس بن أبي حازم وغيرهم .
تهذيب التهذيب ١٧٨/٧.

٤) العتق لغة : الحريّة ، مأخوذ من السبق ، يقال : عتقت الفرس إذا سبقت ، وعتق فرخ الطائر ، إذا طار واستقل ، فكأن العبد إذا فك من الرّق خلص واستقل ، يقال : عَتَق العبد ، يَعْتِق عِتاقاً وعتاقة وعتقاً ، فهو معتق وعتيق . وشرعاً : إزالة الرّق عن الآدمي.
لسان العرب ٢٣٤/١٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، النظم المستعذب ٢/٢، مغني المحتاج ٤٩١/٤، زاد المحتاج ٦٥٤/٤.

٥) معرفة السنن والآثار ٣٧٦/٤.

٦) حديث عروة المشار إليه أخرجه البخاري بلفظ : حدثنا علي بن عبدالله أخبرنا سفيان ، حدثنا شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحي يتحدثون عن عروة أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به شاة ، فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار ، فجاء بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه .
صحيح البخاري مع الفتح كتاب المناقب ٦٣٢/٦ حديث ٣٦٤٢، وأبو داود في سننه كتاب البيوع باب في المضارب يخالف ٦٧٧/٣ حديث ٣٣٨٤، والترمذي في سننه كتاب البيوع ٥٥٠/٣ حديث ١٢٥٨، وابن ماجة في سننه كتاب الصدقات باب الأمين يتّجر فيه فيربح ٨٠٣/٢ حديث ٢٤٠٢، والإمام أحمد في المسند ٣٧٥/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٦.

بهذا ، ولا أشاروا إليه ، فهذه المواضع وما أشبهها لا ريب في نسبة القول بمقتضى الحديث فيها إلى الشافعي رحمه الله (ورضي عنه)(١)، (ولا ينبغي أن)(٢) ينسب إليه غيره لصحة الرواية عنه بأنه راجع عمّا خالف الحديث إلى مقتضاه(٣) .

وثالثها : أن لا يتصل للشافعي الحديث من وجه صحيح ، فيعدل عن العمل به [لذلك](٤) كما في الحديث(٥) الدّال على إخراج الأقط(٦) في زكاة الفطر ، فإذا صح من وجه آخر ، يكون الشافعي قائلاً بمقتضاه ، لأنه لم يعدل عنه إلا لعدم ثبوته عنده(٧)،

---

١) في أ ، ب ، د : رضي الله عنه .

٢) ساقط من م .

٣) تقدمت المسألة في ص : ١٦٠ .

٤) في ج : كذلك .

٥) الحديث متفق عليه ولفظه : عن عياض بن عبدالله بن سعد بن أبي سرح أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول : كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب . صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة باب صدقة صاعاً من طعام ٣٧١/٣ حديث ١٥٠٦، ومسلم في الزكاة باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ٦٧٨/٢ حديث ٩٨٦.

٦) الأقط : أقط تدل على الخلط والاختلاط .

والأَقِط والإِقْط والأَقْط والأُقْط : شيء يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل ، والقطعة منه أقِطة ، وطعام مأقوط : خلط بالأقط .

معجم مقاييس اللغة ١٢٠/١، لسان العرب ٢٥٧/٧، المصباح المنير ص٧،

٧) قال الشافعي رحمه الله بعد ذكره لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : وبهذا كله نأخذ . الأم ٦٣/٢، معرفة السنن والآثار ٣٢٣/٣.

وقال أيضاً : والثابت عن رسول الله ﷺ التمر والشعير ولا أرى أبا سعيد الخدري عزا أن النبي ﷺ فرضه ، إنما عزا أنهم كانوا يخرجونه .... وأحب إليَّ لأهل البادية أن لا يؤدوا أقطاً ، لأنه وإن كان لهم قوتاً ، فالفث قوت ، وقد يقتات الحنظل ، ... ولو أدوا أقطاً لم أر عليهم إعادة .

الأم للشافعي ٦٧/٢-٦٨، مختصر المزني ص٥٥.

وذهب أصحاب الشافعي في إخراج الأقط في زكاة الفطر إلى طريقين :

أحدهما : القطع بإجزائه، وذكر أبو إسحاق المروزي أن الشافعي علق القول فيه حين لم يصح الخبر عنده ، فلما صح جزم به. والطريق الثاني : فيه قولان : أصحهما : يجزئه ،

فهو كالذي قبله [أيضاً](١).

وقريب منه إذا تمسك الشافعي بحديث ، ومقابله حديث أثبت منه و أولى بالأخذ ، كحديث عمار(٢) أنه ﷺ علمه التيمم ، وفيه الاقتصار على الكفين(٣) ، فإنه أصح من الحديث الذي صرح فيه بالمرفقين(٤) . قال ابو بكر الأثرم(٥) : كنا عند البويطي فذكرت له حديث عمار في التيمم فأخذ

للحديث .

والثاني : لا يجزئه ، لأنه إما غير مقتات ، أو مقتات لا عشر فيه كالغث .

حلية العلماء للشاشي ١٣١/٣، الوجيز وشرحه مع المجموع ١٩٧/٦-٢٠٠، المهذب مع المجموع ١٣٠/٦-١٣١، التلخيص لابن حجر ١٩٦/٢.

١) ساقط من ج .

٢) عمار بن ياسر بن عامر ، أبو اليقظان ، أسلم بمكة وعُذّب على الإسلام وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، وسماه النبي ﷺ «الطيّب والمُطيّب» وهو من المهاجرين الأولين ، شهد بدراً والمشاهد كلها ، له اثنان وستون حديثاً ، وروى له ابنه وابن عباس وغيرهما ، قتل رضي الله عنه بصفّين مع علي رضي الله عنه.

الخلاصة ٢٦١/٢، تاريخ الطبري ٢١/٦.

٣) حديث عمار حديث متفق عليه .

ولفظه عند البخاري : عن سعيد بن عبدالرحمن بن أبزى عن أبيه قال : جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال : إني أجنبت فلم أصب الماء ، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب : أما تذكر أنّا كنّا في سفر أنا وأنت ، فأما أنت فلم تصل ، وأما أنا فتمعكت فصليت ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : النبي ﷺ :«كان يكفيك هكذا» فضرب النبي ﷺ بكفّيْه الأرض ونفخ فيهما ، ثم مسح بهما وجهه وكفيه.

صحيح البخاري مع الفتح باب المتيمم هل ينفخ فيهما ؟ وباب التيمم للوجه والكفين ٤٤٣/١-٤٤٦ حديث ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١،٣٤٢، ٣٤٣.

ومسلم في الحيض باب التيمم ٢٨٠/١-٢٨١ حديث ٣٦٨.

٤) حديث عمار الذي صرح فيه بالمرفقين ، أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة باب التيمم ٢٣١/١، ٢٣٣، حديث ٣٢٤، ٣٢٨، والنسائي في سننه ١٣٨/١، وابن ماجة في سننه في الطهارة باب ما جاء في التيمم ضربة واحدة ٨٩/١ حديث ٥٧٠، والبيهقي في معرفة السنن والآثار في الطهارة باب الاختلاف في التيمم ٢٩١/١ حديث ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦.

٥) أحمد بن محمد بن هانىء الطائي ، أبو بكر الأثرم ، محدّث فقيه صاحب الأمام أحمد بن حنبل ، سمع من عفان بن مسلم ومعاوية بن عمرو وسليمان بن حرب وغيرهم ، روى عنه موسى بن هارون ومحمد بن حعفر الراشدي وعمر بن محمد بن عيسى الجوهري وغيرهم ، وله من الكتب : السنن في الفقه على مذهب الإمام وشواهده من الحديث ، والتاريخ والعلل، والناسخ والمنسوخ في الحديث . توفي رحمه الله سنة ٢٦١هـ. طبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٨،

السكين وحَكَّه من كتابه ، وصيَّرَه ضربة ، وقال : هكذا أوصانا صاحبنا إذا صح عندكم الخبر فهو قولي(١) ، نقله (عنه)(٢) الإمام أبو شامة(٣) في خطبة كتابه المؤمل(٤).

وكذلك حديث (من مات وعليه صيام فليطعم عنه)(٥) تمسك به الشافعي. وحديث (صام عنه وليه)(٦) ، أثبت منه ، ولذلك صحح النووي مقتضاه(٧) ، وهذا كما أنه [إذا](٨) علق القول بصحة الحديث ثم لم يصح ذلك الحديث

البداية والنهاية ٢٦٤/١٣، تذكرة الحفاظ ١٤٦/٤، شذرات الذهب ٣١٨/٥.

١) لم أقف عليه

٢) ساقط من د .

٣) عبدالرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان المقدسي الدمشقي العلامة المجتهد المقرىء النحوي المؤرخ سمع الحديث من داود بن ملاعب وأحمد بن عبدالله العطار وأخذ عن شيخ الإسلام عز الدين بن عبدالسلام ، له تصانيف كثيرة منها: كتاب الروضتين في تاريخ الدولتين ، كتاب البسملة الأكبر ، كتاب ضوء القمر الساري إلى معرفة الباري ، وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٦٦٥هـ.
طبقات السبكي ١٦٥/٨، تذكرة الحفاظ ١٤٦/٤، البداية والنهاية ٢٦٤/١٣، شذرات الذهب ٣١٨/٥.

٤) لم أقف عليه

٥) لفظ الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال:«من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً».
أخرجه الترمذي في الصوم باب ما جاء من الكفارة ٨٧/٣ حديث ٧١٨، وقال عنه :« حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه والصحيح عن ابن عمر موقوف من قوله ».
وقال النووي : قال البيهقي وغيره من الحفاظ : لا يصح مرفوعاً ، وإنما هو من كلام ابن عمر . المجموع ٣٧١/٦.
وقال ابن حجر : قال الدارقطني : المحفوظ وقفه على ابن عمر ، وتابعه البيهقي على ذلك . التلخيص الحبير ٢٢١/٢.
وأخرجه ابن ماجة في سننه في الصيام باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرّط فيه ٥٥٨/١ حديث ١٧٥٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٤/٤، وفي معرفة السنن والآثار ٤٠٤/٣، وقال : إن ما رواه أصحاب نافع عن نافع عن ابن عمر من قوله .

٦) سبق تخريجه في ص : ١٥٧

٧) انظر المجموع ٦٩/٦.

٨) ساقط من د .

، لم يكن له قول بمقتضاه ، كما في الحديث «من وطىء حائضاً فإنه يتصدق بدينار(١) [أو نصف دينار](٢)».

[وكذلك أيضاً ما رواه](٣) عن علي بن معبد(٤) بإسناد منقطع(٥) عن

---

١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة باب في اتيان الحائض ٨١/١ حديث ٢٦٤، وأخرجه الترمذي في سننه في الطهارة باب ماجاء في الكفارة في إتيان الحائض ٢٤٤/١-٢٤٥ حديث ١٣٦، وقال عنه : حديث الكفارة في إتيان الحائض قد روي عن ابن عباس موقوفاً .

وأخرجه النسائي في سننه في الطهارة باب ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها بعد علمه بنهي الله عز وجل عن وطئها ١٢٥/١، وابن ماجة في سننه في الطهارة وسننها باب في كفارة من أتى حائضاً ٢١٠/١ حديث ٦٤٠ .

والحاكم في المستدرك ١٧١/١-١٧٢، وصححه ووافقه الذهبي وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير ١٧٥/١-١٧٦، وذكره الألباني في صحيح أبي داود ٢٥٦/١، وفي صحيح ابن ماجة ١٠٥/١، حديث ٥٢٣-٦٤٠، ورمز له بالصحة في كليهما . وصححه في الإرواء ٢١٨/١ حديث ١٩٧ .

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٣) في أ ، ب : وكما رواه .

٤) علي بن معبد بن شداد ، أبو الحسن ، ويقال أبو محمد العبدي الرّقي ، نزيل مصر، الحافظ الفقيه من كبار الأئمة ، حدث عن إسماعيل بن جعفر والليث بن سعد وإسماعيل بن عياش ، وروى عنه يحيى بن معين وعلي بن معبد بن نوح ، وأبو عبيد القاسم بن سلاّم وغيرهم . توفي رحمه الله سنة ٢١٨هـ.

تهذيب الأسماء واللغات ٣٥٢/١.

٥) المنقطع : قطعته قطعاً ، فانقطع انقطاعاً ، وانقطع الغيث : احتبس ، وانقطع النهر جفّ أو حُبِس.

ومنقطع الشيء بصيغة البناء للمفعول : حيث ينتهي إليه طرفه ، والمنقطِع : بالكسر الشيء نفسه ، فهو اسم عين .

واصطلاحاً : قال النووي : هو ما لم يتصل إسناده على أي وجه كان الانقطاع ، أي سواء كان الساقط من موضع واحد أو أكثر ، سواء كان على جهة التوالي أو لا، وسواء يعزى إلى النبي ﷺ أو إلى غيره ، فيدخل في هذا التعريف للمنقطع المرسل والمعضل والمعلق .

المصباح المنير ص١٩٤، القاموس المحيط ص٩٧٢، الإرشاد للنووي ١٨٠/١، فتح المغيث للسخاوي ١٤٩/١.

وقال الحافظ ابن حجر : المنقطع : هو ما سقط من إسناده واحد أو أكثر بشرط عدم التوالي ، فأما اذا سقط اثنان فأكثر مع التوالي فهو المعضل . نزهة النظر لابن حجر ص١١٢.

النبي ﷺ (أنه أجاز بيع القمح في سنبله)(١) ثم قال: هذا غرر، [فإن ثبت](٢) عن النبي ﷺ قلنا به، وكان هذا خاصاً، يعني يخص به حديث النهي عن بيع الغرر(٣)، ولم يصح ذلك أيضاً، فلا يكون له قول بمقتضاه.

ورابعها: أن لا يكون له نص في تلك المسألة بنفي ولا إثبات، ويصح فيها حديث، كرفع اليدين عند القيام من التشهد الأول(٤)، فلا ينبغي أن يعدل عن مقتضاه، ويكون ذلك قولاً للشافعي، إذ ليس فيه مخالفة لما نص عليه

---

١) لفظ الحديث كما رواه البيهقي قال: أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنا الربيع بن سليمان قال: قلنا للشافعي: إن علياً بن معبد أخبرنا بإسناد عن النبي ﷺ .أنه أجاز بيع القمح في سنبله إذا ابيض. السنن الكبرى كتاب البيوع ٣٠٢/٥.
وفي معرفة السنن والآثار قال: أخبرنا محمد بن موسى، ثنا أبو العباس الأصم، أنا الربيع ... ثم ساق الحديث بلفظه.
معرفة السنن والآثار كتاب البيوع باب ما جاء في بيع الحنطة في سنبلها ٣٢٦/٤، حديث٣٤٠٩.
والحديث لم أجد من أخرجه فيما وقفت عليه غير البيهقي في كتابيه وهو فيهما بلفظ واحد.
وسنده فيهما متحد إلا في شيخ البيهقي، ففي السنن شيخه أبو سعيد بن أبي عمرو وفي معرفة السنن شيخه محمد بن موسى أما بقية الرجال فلا فرق.
والحديث بهذا الإسناد المذكور لا يصح، لأن في إسناده انقطاعاً حيث إن الربيع بن سليمان يرويه عن علي بن معبد، ولا يمكن لعلي بن معبد أن يروي عن النبي ﷺ مباشرة، فلا بد من وسطاء وهم غير مذكورين، ولكن جاء في كتاب الأم للشافعي التصريح باسم الصحابي الذي روى الحديث عن النبي ﷺ وهو أنس بن مالك رضي الله عنه ومع هذا فإن الانقطاع باق لأن علياً بن معبد لا يمكن له الرواية عن أنس رضي الله عنه المتوفي سنة ٩٣هـ. وابن معبد توفي سنة ٢١٨هـ. فثبت أن هناك رواة سقطوا من الإسناد، فيكون الحديث بذلك منقطعاً ويمكن أن يوصف هذا الحديث بأنه معضل بناء على تعريف الحافظ ابن حجر الذي سبق ذكره، لأن ما سقط من إسناده يبلغ اثنين أو أكثر على التوالي، وكل من المنقطع والمعضل من أقسام الحديث الضعيف، وسبب الضعف هو السقط من الإسناد، لأن هذا الرواي الساقط لا يدرى حاله من العدالة والضبط، وذلك علة توجب ضعف الحديث والله أعلم.

٢) ساقط من ج

٣) الأم ٦٧/٣، معرفة السنن والآثار ٣٢٦/٤.

٤) حديث رفع اليدين عند القيام من التشهد الأول، أخرجه البخاري بلفظ: «أن ابن عمر كان إذا دخل في الصلاة كبّر ورفع يديه، وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك إلى النبي ﷺ».
صحيح البخاري مع الفتح ٢٢٢/٢ حديث ٧٣٩.

، (ولذلك)(١) كان الصحيح عند المحققين القول باستحباب ذلك(٢).

وخامسها : أن ينص على شيء ويثبت الحديث على خلافه ، كحديث (صلاة الوسطى صلاة العصر)(٣). وهو اختار أنها الصبح .

فالمحققون جعلوا قوله : ما تضمنه الحديث الثابت(٤) .

قال القاضي الماوردي في الحاوي : نص الشافعي أنها الصبح(٥) ، وصحت الأحاديث أنها العصر ، وَمَذْهَبُهُ اتِّبَاعُ الحديث ، فصار/(٦) مذهبه أنها العصر ولا يكون له في المسألة قولان كما وهم بعض

---

١) في ج ، د : وكذلك .

٢) قال ابن حجر : قال ابن خزيمة : هو سنة وإن لم يذكره الشافعي ، فالإسناد صحيح ، وقد قال : قولوا بالسنة ودعوا قولي ، وقال ابن دقيق العيد : قياس نظر الشافعي أنه يستحب الرفع فيه ، لأنه أثبت الرفع عند الركوع والرفع منه لكونه زائداً على من اقتصر عليه عند الافتتاح ، والحجة في الموضعين واحدة . فتح الباري ٢/٢٢٣.

وقال البيهقي : قد روينا في حديث أبي حميد في عشرة من أصحاب النبي ﷺ رفع اليدين عند القيام بين الركعيتن ، وفي حديث عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ، ومذهب الشافعي متابعة السنة إذا ثبتت ، وقد قال في حديث أبي حميد : وبهذا نقول ، وهو فيه ، ومعناه أيضاً في رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه . معرفة السنن والآثار ١/٥٤٦.

وقال النووي :... انه يتعين القول باستحباب رفع اليدين إذا قام من الركعتين ، وأنه مذهب الشافعي لثبوت هذه الآحاديث وكثرة رواتها من كبار الصحابة ، والشافعي قائل به للوجهين اللذين ذكرهما البيهقي ، والله أعلم . المجموع ٣/٤٤٨.

٣) الحديث عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب :"شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ، ملأ الله بيوتهم وقبورهم ناراً". ثم صلاًها بين العشائين بين المغرب والعشاء ، متفق عليه واللفظ لمسلم.

أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة منها باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى صلاة العصر ١/٤٣٦ حديث ٦٢٧.

وأخرجه البخاري مع الفتح كتاب الجهاد باب الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة ٦/١٠٥ حديث ٢٩٣١.

٤) انظر الحاوي للماوردي ٢/٨ ، معرفة السنن والآثار ١/٤٧٧، المجموع ٣/٦٠، فتح الباري ٨/١٩٦.

٥) الأم ١/٧٥.

٦) بداية اللوحة ٢٠٣.

أصحابنا (١) . ولكن هذا إنما يتمشى بعد اشتراط ما تقدم من الاطلاع على غالب نصوص الشافعي ، والكتب المعتمدة للأصحاب ، بحيث يغلب على ظنه أنه لم يعلل الحديث ، ولم يجب عنه ولم يؤوله (لمعارض)(٢) راجح عليه ، فأما متى فعل [شيئاً من](٣) ذلك ، فلا وجه لتقويله بذلك ، كما أوّل حديث أنس في ترك الجهر بالبسملة(٤) لمعارضة ما دَلّ عنده على الجهر بها وقراءتها(٥)، وكذلك ما جمع بينه وبين غيره من

---

١) الحاوي للماوردي ٨/٢ .

٢) في أ ، ب ، د : لمعارضة .

٣) ساقط من د .

٤) حديث أنس في ترك الجهر بالبسملة حديث متفق عليه .

أخرجه البخاري بلفظ أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين .

صحيح البخاري مع الفتح ٢٢٦/٢-٢٢٧ حديث ٧٤٣.

ومسلم بعدة ألفاظ منها عن أنس قال :« صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ، فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم».

كتاب الصلاة باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة ٢٩٩/١-٣٠٠ حديث ٣٩٩ .

هذا الحديث أوّله الشافعي رحمه الله بقوله : يعني يبدأون بقراءة أم القرآن قبل ما يقرأ بعدها ، والله تعالى أعلم ، لا يعني أنهم يتركون بسم الله الرحمن الرحيم.

الأم للشافعي ١٠٧/١، معرفة السنن والآثار للبيهقي ٥٢٣/١.

٥) الأحاديث الدالة على الجهر بالبسملة وقراءتها كثيرة ، منها :

أ- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان رسول الله ﷺ يفتتح الصلاة ب«بسم الله الرحمن الرحيم».

أخرجه الترمذي في كتاب الصلاة باب من رأى الجهر بالبسملة ١٤/٢ حديث ٢٤٥، وقال عنه : هذا حديث ليس إسناده بذاك .

وأخرجه الشافعي في الأم ١٠٧/١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٧/٢، وفي معرفة السنن والآثار ٥١٥/١ حديث ٧٠٨.

ب- مارواه الشافعي بسنده أن أنساً بن مالك قال : صلى معاوية بالمدينة فجهر بالقراءة ، فقرأ«بسم الله الرحمن الرحيم» لأم القرآن ، ولم يقرأ بها للسورة التي بعدها حتى قضى تلك الصلاة ، ولم يكبر حين يهوي حتى قضى تلك الصلاة ، فلما سلّم ناداه من سمع ذلك من المهاجرين من كل مكان ، يا معاوية : أسرقت الصلاة ، أم نسيت ؟ فلما صلى بعد ذلك قرأ بسم الله الرحمن الرحيم للسورة التي بعد أم القرآن وكبّر حين يهوي ساجداً.

الأم ١٠٨/١ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٩/٢ وفي معرفة السنن والآثار ٥١٨/١.

الأحاديث المتعارضة ، إما بتخصيص عموم ، أو تقييد إطلاق ، أو غير ذلك من الطرق ، فلا سبيل (للعدول)(١) عن ذلك لمتبعه ، ولهذا صعبت طريق الرجوع إلى الحديث عن قوله المعارض لمدلوله إلا على متبحر في الأدلة عارف بطرقها ووجوهها كثير الاطلاع (على)(٢) (المذهب)(٣)، وفيما أشرنا إليه من هذه الأمثلة كفاية ، وبالله التوفيق .

---

١) في ج : إلى العدول .

٢) ساقط من ج .

٣) في أ ، ب ، ج : المذاهب .

قاعدة

في الفرق بين الفتوى والحكم وما يدخلان فيه ، وما تختص به الفتوى دون الحكم .

قال القرافي : الحكم إنشاء إطلاقٍ أو إلزامٍ في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا .

فالإنشاء : احتراز عن الفتوى ، فإنها مجرد إخبار عن الله تعالى بأن حكمه في هذه القضية كذا .

(والإطلاق) (١) : ليدخل فيه ما إذا رفع إلى الحاكم (مثلاً)(٢) أرضاً يحجرها المحيي وطالت مدة ذلك ، ثم أعرض عنها ، فإنه يحكم بإطلاقها على ما كانت عليه (أوَّلاً)(٣) ، لتصير مباحة لمن يحييها ، وكذلك إذا حكم الشافعي بأن أرض العنوة(٤) ملك الغانمين(٥) ، فإنه في الحقيقة رفعٌ للوقف عنها(٦)، كما يقوله المالكي ، فهو إطلاق أيضاً وما أشبه ذلك .

وأما الإلزام : فهو الغالب في الأحكام .

---

١) في د : والاطلاع ، وهو تصحيف .

٢) ساقط من ج .

٣) في ج : وإلا .

٤) عنوة : عنا عُنُوّاً من باب تعب ، إذا نشب في الأسر فهو عانٍ ، والجمع عُناة ، وعَنا يعنو عنوة : إذا أخذ الشيء قهراً ، والأرض فتحت عنوة : أي قَسْراً بالقهر والغلبة .
المصباح المنير ص١٦٥، القاموس المحيط ص١٦٩٦، المعجم الوسيط ٦٣٣/٢، النظم المستعذب ٢٤١/٢.

٥) الغنيمة : غَنِمْت الشيء أغنمه غُنْماً : أصبته غنيمة ومغْنماً ، والجمع غنائم ومغانم .
والغنيمة : ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة .
وشرعاً : هي كل مال أخذ من المشركين بقتال .
المصباح المنير ص١٧٣، القاموس المحيط ص١٤٧٦، المعجم الوسيط ٦٦٤/٢، الحاوي للماوردي ٣٨٦/٨.

٦) مذهب الشافعية أن الأرض إذا فتحت عنوة فهي ملك للغانمين ، وليس للإمام أن يجعلها وقفاً إلا بطيب أنفس الغانمين .
الأم للشافعي ٢٧٩/٤-٢٨٠، مختصرالمزني ص٢٧٤-٢٧٥، معرفة السنن والآثار ٧٦/٧-٩٢، الروضة ٢٧٥/١٠، مغني المحتاج ٢٣٤/٤.

وقوله : «في مسائل الاجتهاد» : احتراز عن حكمه على خلاف نص لا مجال للاجتهاد فيه ، أو إجماع ، أو قياس جلي ، مما ينقض فيه حكم الحاكم، فإنه لا عبرة به .

وقوله : «المتقارب» : احتراز عن [الخلاف](١) الذي ضعف مدركه جداً، كإباحة عطاء(٢) إعارة(٣) الجواري للوطء ، فإن الحكم بمثل هذا لا اعتبار به ، وينقض ، فلا بد من تقارب المدارك في مسائل الاجتهاد .

وقوله : «فيما يقع [فيه](٤) النزاع لمصالح الدنيا»: احتراز عن العبادات ، فإنها لا مدخل لحكم الحاكم فيها ، كالحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة ، أو بأن الدَّيْن يُسقِط الزكاة(٥) ، أو لا يسقطها ، أو أن الحلي تجب فيه الزكاة أو لا تجب ، فإن (هذا كله)(٦) لا يرفع الخلاف ،

---

١) ساقط من ب .

٢) عطاء بن أبي رباح المكي القرشي ، أبو محمد . من كبار التابعين ، روى عن العبادلة الأربعة وغيرهم ، وروى عنه عمرو بن دينار والزهري وقتادة وغيرهم ، وكان من مفتي مكة وأئمتهم المشهورين ، قال الشافعي : ليس في التابعين أحد أكثر اتباعاً للحديث من عطاء، توفي رحمه الله سنة ١١٤هـ.

تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٣/١، الخلاصة ٢٣٠/٢، تهذيب التهذيب ١٩٩/٧.

٣) العاريّة : جمع عواري ، بالتشديد والتخفيف ، مأخوذة من عاره الشيء يعيره : إذا ذهب وجاء ، وقيل : من العري ، وهو التجرد ، لتجردها من العوض .

وشرعاً : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه .

الزاهر ص٣٠٠، المصباح المنير ص١٥٤، القاموس المحيط ص١٦٩٠، مغني المحتاج ٢٦٣/٢، فتح المنان ص٢٨٨.

وانظر نقل العلائي عن عطاء في فتح العزيز ١٤٢/١٠، تهذيب الأسماء واللغات ١٩٩/١، قواعد الأحكام ٩٣/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٤/١.

٤) في أ : به ، وهو تصحيف .

٥) الزكاة لغة : النماء والزيادة .

وشرعاً : هي اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط مخصوصة .

لسان العرب ٣٥٨/١٤، النظم المستعذب ١٤٠/١، الحاوي للماوردي ٧١/٣، المجموع ٣٢٥/٥، مغني المحتاج ٣٦٨/١.

٦) في أ ، ب ، د : كلّ هذا .

ولحاكم غيره أن يخالفه في تلك القضية الخاصة ، إلا أن يتصل بها أخذ الحاكم ذلك ممن حكم عليه بوجوبه أو من تركته ، فإنه ليس لغيره نقضه ، فحكمه المجرد إخبار لا فرق بينه وبين الفتوى ، وأخذه ذلك والإلزام به حكم للفقراء باستحقاقه ، فليس لغيره نقضه ، إذا كان في محل الاجتهاد .

قلت : وكذلك إذا حكم بصحة حَجٍ مختلف فيه ، كما إذا وقع [الطواف](١) فيه بغير طهارة ، وحكم حنفي بصحته(٢) ، فله جهتان :

إحداهما : الصحة ، بمعنى براءة الذمة من الخطاب به ، فذلك ليس للحاكم ، بل هو/(٣) إلى الله تعالى ، فلا أثر لحكم الحاكم به ، وللمفتي الذي يرى خلاف ذلك أن يفتي المحكوم له ببقاء الفرض عليه ، كما أن الشافعي(٤) إذا حكم ببطلان صلاة من توضأ من ماءٍ دون القلتين قد وقعت فيه نجاسة لم تغيره ، لم يمنع ذلك المالكي أن يفتي هذا بأن وضوءه مجزيء ، وصلاته صحيحة(٥) ، وللعامي تقليده في ذلك ، وإن حكم عليه بما ذكر .

والجهة الثانية : ما يتعلق بأحكام الدنيا ، مثل عدم ترتب العصيان عليه إذا مات ولم يحج غير هذه ، وعدم إخراج ذلك من تركته ، فإنه يظهر أثر

---

١) ساقط من ج .

٢) عند الحنفية أن الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس ليست شرطاً لجواز الطواف ، وليست بفرض ، بل هي سنة واجبة ، ويجوز الطواف بدونها .
بدائع الصنائع ١٢٩/٢، فتح القدير ٤٥٨/٢-٤٥٩.

٣) ب - ٢٠٣.

٤) مذهب الشافعية : أن الماء إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره وكان الماء دون القلتين فهو نجس، وإن كان قلتان فأكثر ، لم ينجس .
فتح العزيز مع المجموع ١٩٦/١، المجموع ١١٢/١، مغني المحتاج ٢١/١.

٥) مذهب المالكية أن الماء الكثير إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغير أحد أوصافه الثلاثة فهو طاهر مطهر ، ولا حدّ للكثرة عندهم . وإذا كان يسيراً ففيه ثلاثة أقوال :
الأول : أنه نجس وإن لم تغيره.
والثاني : أنه طاهر إلا إذا تغير أحد أوصافه .
والثالث : أنه مكروه .
المنتقى للباجي ٥٦/١، المقدمات الممهدات لابن رشد ٨٦/١، الذخيرة للقرافي ١٦٥/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٦، بداية المجتهد ٢٤/١.

الحكم في أمثال ذلك لدخوله في الحد المتقدم(١) ، وكذلك من نذر(٢) قدراً مختلفاً فيه يتعلق بالأقارب أو الفقراء ، أو نحو ذلك ، فحكم عليه حاكم يرى صحة ذلك النذر (بلزومه)(٣) ، وإيصاله إلى مستحقه ، كان ذلك لازماً ، وليس لغيره نقضه ، لأنه حكم لمعين باستحقاق ، بخلاف الحكم بأن الزكاة واجبة عليه في الحلي ، فإنه ليس لمعين ، على أن القرافي ذكر أن الكفارات والنذور المختلف فيها ، لا أثر لحكم الحاكم بما يراه فيها ، وللمحكوم عليه أن يقلد غير الحاكم فيها(٤) . وفيه نظر ، لما ذكرنا من الاستحقاق الخاص (وذكر)(٥) [أيضاً](٦) من ذلك : ما إذا حكم الحاكم الشافعي بأن شهر رمضان قد استهل بشهادة واحد على مذهبه ، قال : فلا يلزم الصوم من كان بتلك البلدة من المالكية والحنفية(٧) ، لأن غاية حكمه فتيا وليس بإلزام

---

١) تقدم الحد في ص: ٨٧٧.

٢) النذر لغة : الوعد بخير أو شر .

وشرعاً : الوعد بخير خاصة ، وهو إلتزام قربة لم تتعين .

لسان العرب ٣٠٠/٥، النظم المستعذب ٣٤٢/١، الحاوي ٤٦٣/١٥، مغني المحتاج ٣٥٤/٤.

٣) في ج : يلزمه .

٤) الفروق للقرافي ٤٩/٤.

٥) في ج : وذلك ، وهو خطأ.

٦) ساقط من أ .

٧) اختلف العلماء في وجوب الصوم بشهادة الواحد :

فذهب بعضهم إلى أنه لا بد من شهادة عدلين ، وبه قال مالك والشافعي في البويطي ، وهو من كتبه الجديدة ، وهو رواية عن أبي حنيفة .

واستدلوا بحديث عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب وفيه «... فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا».

أخرجه أبو داود ٧٥٢/٢ رقم ٢٣٣٨، والنسائي ١٠٧/٤، وأحمد في المسند ٣٢١/٤، وصححه النووي في المجموع ٢٧٦/٦، وأقره الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٨/٢، والألباني في الإرواء ١٦/٤.

وذهب أكثرهم إلى أنه يثبت بشهادة الواحد ، وبه قال الشافعي في القديم ، ونص عليه في معظم كتبه الجديدة ، وبه قال أحمد ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو قول أبي حنيفة إذا كان في السماء غيم ، وإن كانت السماء صافية قال : لا يثبت إلا بعد الاستفاضة ، لأنه يبعد أن ينظر الجماعة إلى مطلع الهلال وأبصارهم صحيحة ، ولا مانع من الرؤية ويراه واحد أو اثنان دونهم . وأجيب عنه : بأنه مخالف للأحاديث الصحيحة فلا يعرّج عليه.

. ولا يخلو هذا (عن)[1] نظر .

وحاصل الفرق بين الفتوى والحكم مع أن كلاً منهما إخبار عن حكم الله تعالى يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة : أن الفتوى ليس فيها منع الغير عن مخالفته ، إذ لا إنشاء بإلزام خاص فيها ، ولا تؤدي المخالفة إلى فوات المصلحة التي نصبت لها الفتوى ، لأن المستفتي حينئذٍ (إن) كان[2] مقلداً محضاً ، يبحث عن الأرجح والأعلم ، ويأخذ بذلك ، أو يتخير بينهما عند التساوي على ما هو مقرر في موضعه ، والحكم يتضمن إنشاء إلزام خاص في واقعة خاصة لا تتضمن عموماً ، فإن الحاكم إذا حكم لشخص معين

واستدلوا على ثبوته بشهادة الواحد بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : «تراءى الناس الهلال ، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته ، فصام وأمر الناس بصيامه».

أخرجه أبو داود ٢/٢٥٤ رقم٢٣٤٢ والحاكم ١/٤٢٣، وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، وقال الألباني : وهو كما قالا . وصححه ابن حزم في المحلى ٦/٢٣٦، وأقره الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢/١٩٩، والنووي في المجموع ٦/٢٨٢.

وبحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال، فقال : «أتشهد أن لا إله إلا الله»؟. قال : نعم . قال :«أتشهد أن محمداً رسول الله»؟. قال : نعم . قال : «يا بلال أذّن في الناس أن يصوموا غداً».

أخرجه أبو داود ٢/٧٥٤ رقم ٢٣٤٠، والترمذي ٣/٦٥ رقم ٦٩١ وقال عنه : حديث ابن عباس فيه اختلاف ، وقال : والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم . والحاكم ١/٤٢٤، وقال: هذا الحديث صحيح ، ووافقه الذهبي ، وقال النووي في المجموع ٦/٢٨٢ : قد روي من طرق موصولاً ومرسلاً ، وطرق الاتصال صحيحة ، وضعفه الألباني في الإرواء ٤/١٥. لكن يشهد له حديث ابن عمر المتقدم فيتقوى به. ودلالة الحديثين ظاهرة على ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد ، ولهذا رجح المحققون هذا القول ، وأجابوا عما استدل به أصحاب القول الأول : بأن التصريح بالاثنين غاية ما فيه المنع من قبول الواحد بالمفهوم ، وحديث ابن عمر وابن عباس يدلان على قبوله بالمنطوق ، ودلالة المنطوق أرجح ، وقالوا أيضاً يمكن الجمع بين الأدلة وذلك بحمل أحاديث الشاهدين على الاستحباب والاحتياط .

انظر المسألة : في بدائع الصنائع ٢/٨٠، فتح القدير ٢/٢٥٠، المنتقى للباجي ٢/٣٦، أحكام القرآن لابن العربي ١/١١٩، بداية المجتهد ١/٢٨٦، الحاوي ٣/٤١٢، شرح السنة ٦/٢٤٤، المجموع ٦/٢٧٦، المغني ٣/٩٠، الإنصاف ٣/٢٧٣، المحلى ٦/٢٣٥، نيل الأوطار ٤/١٨٧، سبل السلام ٢/ ٦٤٦

1) في أ ، ب : من ، وهو تصحيف .

2) في د : إذا ، وهو تصحيف .

بالإرث وهو من ذوي الأرحام لا يكون ذلك رفعاً للخلاف في سائر ذوي الأرحام ، بل [هو](1) في هذه القضية الخاصة ، فلو جوز لغيره نقضها ، لجاز للآخر نقض هذا النقض ، وفاتت المصلحة التي (شرع لها)(2) نصب الحاكم ، كما تقدم(3) والله أعلم.

---

1) ساقط من ب ، ج .

2) في ج : لها شرع لها .

3) تقدم في ص:106.

هذه القاعدة منقولة عن الفروق للقرافي 48/4، وانظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص21، وإدرار الشروق على أنوار الفروق 48/4.

قاعدة(١).

التقليد كافٍ لمن عجز عن الدليل فيما لم يطلب فيه العلم ، والظن كافٍ

---

١) انظر القاعدة في المنثور في القواعد ٣٩٧/١.

هذه القاعدة تشتمل على مسألتين مشهورتين في علم الأصول ، وهما مسألتان خلافيتان :

الأولى منهما : هل يجوز التقليد في العقليات كمعرفة الباري تعالى ، ومسائل التوحيد؟ أو لا؟.

ذهب أكثر العلماء إلى أنه لا يجوز التقليد فيها ، بل يجب تحصيلها بالنظر ، وبه جزم الأستاذ أبو منصور الماتريدي والشيخ أبوحامد الإسفراييني ، وحكاه الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني عن إجماع أهل العلم من أهل الحق ، وغيرهم من الطوائف . وقال ابن القطان : لا نعلم خلافاً في امتناع التقليد في التوحيد ، وهو مذهب الإمام أحمد ، وذكره أبو الخطاب عن عامة العلماء.

وأجازه آخرون ، ونسبه ابن السمعاني لأكثر الفقهاء ، وقالوا: لا يجوز أن يكلف العوام باعتقاد الأصول بدلائلها ، لما في ذلك من المشقه ، ونقل صاحب العنوان نحوه ، عن الفقهاء تأسياً بالسلف ، وبه قال أكثر المحدثين ، ونسبه ابن الحاجب إلى العنبري . وقال ابن السمعاني : إيجاب معرفة الأصول على ما يقوله المتكلمون بعيد جداً عن الصواب. وقال في مسلم الثبوت إنه المذهب الصحيح لصحة إيمان المقلد عند الأئمة الأربعة وأكثر المتكلمين ، ونقله الزركشي عن صاحب [illegible] الأحوذي عن الأئمة الأربعة.

انظر : تيسير التحرير ٢٤٣/٤، مختصر ابن الحاجب ٣٠٥/٢، شرح تنقيح الفصول ٤٣٠، المحصول ١٢٥/٣/٢، المحلي على جمع الجوامع ٤٠٢/٢، مسلم الثبوت ٤٠١/٢، البحر المحيط ٢٧٧/٦، المسوده ص٤٥٧، شرح الكوكب المنير ٥٣٣/٤، المعتمد ٩٤١/٢ ، إرشاد الفحول ص٢٣٤.

والثانية : هل يجوز التقليد في الفروع العمليه الشرعية أو لا؟.

فروع الفقه التي علمت من الدين بالضرورة كأركان الإسلام ونحوها مما تواتر واشتهر لا يجوز التقليد فيها .

أما الفروع التي لا تعلم إلا بالنظر والاستدلال ، فيجوز للعامة بل يجب التقليد فيها، ويحرم على المجتهد ، وهو قول أكثر العلماء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، وما نقل عنهم من المنع فمحمول على المجتهد .

وذهب بعض المعتزلة إلى تحريم التقليد والمنع منه مطلقاً ، ولم يفرقوا بين أصول الدين وما علم من الدين بالضرورة ، وبين الفروع الفقهية التي لا تعلم إلا بالنظر، ووافقهم ابن حزم ، وكاد أن يدعي الاجماع في ذلك ، ونقل أقوال الأئمة في ذلك. ونقل الشوكاني عن جمهور العلماء عدم جواز التقليد مطلقاً.

انظر : تيسير التحرير ٢٤٦/٤، مختصر ابن الحاجب ٣٠٦/٢، شرح تنقيح الفصول ص٤٣١، الفقيه والمتفقه ٦٨/٢، المستصفى ٣٨٩/٢، نهاية السول ٥٨٦/٤، البحر المحيط ٢٨٠/٦، التمهيد ٣٩٩/٤، روضة الناظر ٤٥١/٢، اعلام الموقعين ١٨٧/٢، شرح الكوكب المنير ٥٣٨/٤، المعتمد ٩٣٤/٢، الإحكام لابن حزم ٣٩٣/٢، إرشاد الفحول ص٢٣٦.

في كل علم (بكيفية)(1) عمل ، أو في علم لم يطلب فيه القطع واليقين ، وبيانه أن يقول : كل مسألة يتعلق بها عمل ، فإن الظن كافٍ فيها ، وكل مسألة لا يتعلق بها عمل ، أطلق العلماء أنه لا بد فيها من العلم ، وفيه تفصيل نبه عليه المحققون ، وهو : أنه إن كلف فيها بالعلم ، فلا يجوز الأخذ فيها بالظن ، وإلا جاز الأخذ فيها بالظن ، كالتفاضل بين فاطمة وعائشة وخديجة رضي الله [تعالى](2) عنهن(3).

---

1) في أ ، د : يكفيه ، وفي ج : لم يكنفه ، وما أثبته موافق لما في المنثور في القواعد .

2) ساقطه من أ ، ب ، د .

3) المنثور في القواعد ١/٣٩٧.

قاعدة

كل ما كان طريقه الظن ، فإن شرط العمل به الترجيح عند التعارض(١) . فإن تساويا فإما التخيير ، وإما/(٢) الوقف ، كما تقدم .

وما كان طريقه التقليد ، ففي اشتراط الترجيح فيه خلاف مبني على (وجوب)(٣) تقليد الأعلم(٤) .

وما كان طريقه اليقين ، فلا مدخل للترجيح فيه ، إذ الترجيح إنما يكون بين (متعارضين)(٥) ، ولا تعارض في اليقينيات(٦)

---

١) الترجيح بين الدليلين المتعارضين هو قول جمهور الأصوليين ، وكذلك التوقف أوالتخيير ، وإنما اختلافهم فيما يقدم ،

فذهب الجمهور إلى أنه يقدم الجمع بين النصوص ما أمكن ، ثم الترجيح ، ثم النسخ .

وذهب الحنفية إلى أنه يقدم النسخ ثم الترجيح ثم الجمع .

انظر كشف الأسرار ٨٨/٢، تيسير التحرير ١٣٦/٣، شرح تنقيح الفصول ص٤٢١، المحصول ٥٠٦/٢/٢، البحر المحيط ١٣٠/٦، شرح الكوكب المنير ٦٠٩/٤، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١١٧٦/٢.

٢) بداية اللوحة ٢٠٤ .

٣) في أ ، ج: وجود ، وهو تصحيف .

٤) في وجوب تقليد الأعلم وجهان :

أحدهما : لا يجب عليه ، بل له استفتاء من شاء منهم ، لأن الجميع أهل ، وقد أسقطنا الاجتهاد عن العامي .

والثاني : يجب عليه ذلك ، لأنه يمكنه هذا القدر من الاجتهاد بالبحث والسؤال ، وقرائن الأحوال ، وبه قال ابن سريج واختاره القفال المروزي ، وصححه القاضي حسين ، والاستاذ أبو إسحاق الاسفراييني والكيا الطبري.

قال النووي : والأول أظهر ، وهو الظاهر من حال الأولين وصححه العراقيون ، وبه قال أكثر الأصحاب ، واختاره الزركشي.

المجموع ٥٤/١، الروضه ١٠٤/١١، البحر المحيط ٣١١/٦.

٥) في أ : متعارض.

٦) هذا متفق عليه بين الأصوليين ،

انظر تيسير التحرير ١٣٦/٣، بيان المختصر ٣٧٣/٣، نشر البنود ٢٦٧/٢، المحصول ٥٣٢/٢/٢، الإحكام للآمدي ٢٠٨/٤، منهاج الأصول مع نهاية السول ٤٤٤/٤، شرح الكوكب المنير ٦٠٧/٤، إرشاد الفحول ص٢٤٢.

، و(في)[1] سماع المعارضة فيه جدلاً[2] ، خلاف .

والقول بالوقف والتخيير في الصورة الأولى ليس على الإطلاق ، بل فيه تفصيل ، وهو أنه إن وقع ذلك للمفتي في حق نفسه ، تخير ، وإن وقع للمستفتي كان على المفتي أن يخيره ، أو يقف ، فلا يفتيه بشيء ، وإن وقع للحاكم وجب عليه تعيين الحكم ، لأنه منصوب لفصل الخصومات[3] ، ثم ليعلم أن أكثر الخلاف بين الأئمة في التخيير وعدمه إنما هو بحسب اختلافهم في أمور تعتور الأمارتين من خارج، وبيانه بصور :

منها : المصلي داخل الكعبة يستقبل أي جدار شاء ، ويتخير لعدم (مرجح)[4] في شيء منها .

ومنها : لو وجدت المرضع لبناً لا يسد إلا رمق[5] أحد الطفلين ، ولو قسمته عليهما ماتا ، فإنها تتخير فيهما ، وفي هذه لا بد من تعيين أحدهما للسقي ،[كما][6] للحاكم في فصل الخصومات[7] .

ومنها : لو وجد صاحب الماء الطهور رجُلَيْن متنجسين ، وماؤه إنما يكفي أحدهما ، تخير فيهما أيضاً ، ووجب التعيين كالصبي[8] .

---

١) في ج : فيه ، وهو خطأ .

٢) الجدل لغة : اللدد في الخصومه والقدرة عليها .

واصطلاحاً : هو تردد الكلام بين الخصمين إذا قصد كل واحد منهما إحكام قوله ليدفع به قول صاحبه .

لسان العرب ١٠٣/١١، المصباح المنير ص٣٦، الفقيه والمتفقه ٢٢٩/١، شرح الكوكب المنير ٣٥٩/٤.

٣) انظر المحصول ٥٢٠/٢/٢ ، الحاصل من المحصول ٢٥٤/٢.

٤) في أ : ترجيح .

٥) الرمق : بقية الحياة ، وقيل : بقية الروح ، وقيل : هو آخر النفس ، وقد يطلق على القوه ، يقال : يأكل المضطر من الميتة ما يسد به الرمق ، أي ما يسمك قوته ويحفظها ، وعيش رمِق : يمسك الرمق .

لسان العرب ١٢٥/١٠، المصباح المنير ص٩١، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧١ .

٦) ساقط من أ، ب ، د .

٧) المحصول ٥١٨/٢/٢، الحاصل من المحصول ٢٥٤/٢.

٨) المجموع ٢٧٦/٢.

ومنها : اذا وجد من الماء ما يكفي أحدهما للوضوء ، فإنه يقسمه بينهما على الصحيح ، وهذا [تأيّد](١) بأمر خارج ، وهو (تكميل)(٢) طهارة كل منهما بالتيمم(٣) . نعم ، نظير مسألة (التنجس)(٤) ما إذا وجد من التراب ما يتيمم به أحدهما فقط .

ومنها البئر إذا تنازع عليه الواردون ، وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد خروج الوقت ، (نص الشافعي رحمه الله على أنه)(٥) يصبر ولا يتيمم(٦) . ونص في السفينة إذا كان فيها موضع واحد يصلح للقيام ، أنه يصلي قاعداً ولا يصبر ، فمن الأصحاب من قال : في المسألتين قولان ، بالنقل والتخريج ، ومنهم من قرر النصين، وفرّق بأن أمر القعود أسهل ، ولذلك يجوز في النفل مع القدرة ، وهو فرق بالجنس ، وفي قبوله نظر أصولي ، والقبول فيه أقوى ، وعلى كل حال، لم يقل أحد بالتخيير .

ومنها إذا ملك مائتين من الإبل ، قال ابن سريج : يتخير بين الحقاق

---

١) في ج : تأييد .

٢) في ب : كمثل .

٣) المرجع السابق .

٤) في ج : التنجيس .

٥) في ج : نص عليه الشافعي رحمه الله أنه .

٦) حكاه جمهور الخراسانيين عن الشافعي رحمه الله ، واختلف الأصحاب في المسألة على طريقين:
أظهرهما : أنها على قولين :
أظهرهما : يصلي في الوقت بالتيمم ولا إعادة عليه ، لأنه عاجز في الحال ، وهذا هو الصحيح المشهور وعليه المذهب .
والثاني : يصبر إلى ما بعد الوقت ، لأنه ليس عاجزاً مطلقاً .
والطريق الثاني : تقرير النص .
قال النووي : وقال جماعة كثيرة من الأصحاب لا نص للشافعي في مسألة البئر ، ونص على مسألة السفينة.
قال النووي : وهذا الفرق مشهور قاله القفال والأصحاب ، وضعفه إمام الحرمين ، بأن القيام ركن في الفريضة ، فلا ينفع تخفيف أمره في النفل ، قال الرافعي : وللفارق أن يقول : ما كان واجباً في الفرض والنفل ، أهم مما وجب في أحدهما .
انظر المسألتين في المجموع ٢٤٦/٦، الروضة ٩٦/١.

وبنات اللبون ، جرياً على القاعدة(١) . وأما الشافعي فإنه نص في القديم على تعيين الحقاق ، وفي الجديد : على تعيين الأغبط(٢) للمساكين(٣) . وإنما خرج (على)(٤) القولين ، لأمر من خارج طرح لأجله التخيير ، وهو أن العدول في زكاة الإبل إلى العدد إنما يكون عند فقد الأسنان ، وهي موجودة ، فهذا مأخذ القديم. وأما في الجديد ، فإنه اعتبر المقصود (الذي)(٥) شرعت له الزكاة ، وهي سد خَلَّة(٦) الفقر ، مع قوله تعالى :﴿ولا تيمموا الخبيث﴾(٧).

ومنها : لو ابتلع خيطاً [قبل الفجر](٨) وأصبح صائماً من رمضان ، وطرفه خارج من فمه ، وليس عنده أحد يخرجه قهراً ، فإن [تركه](٩) ، بطلت ثلاث صلوات ، لأنه حامل للمتصل بالنجاسة ، وإن اقتلعه أو ابتلعه أفطر ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يتخير بينهما.

والثاني : أنه يراعي (الصلاة لتأكدها ، وأنها أفضل من الصوم ، على الأصح.

والثالث : (أنه)(١٠) يراعي الصوم)(١١) ،

---

١) الودائع لمنصوص الشرائع ٣٢٠/١.

٢) الأغبط : الأحسن والأجود ، والأنفع للمساكين ، المصباح المنير ص١٦٨، المجموع ٤١١/٥.

٣) انظر قولي الشافعي في الام ٦/٢ ، ومختصر المزني ص٤٠، الحاوي للماوردي ٩٣/٣، المجموع ٤٧/٥.

٤) في أ ، ب ، د : إلى .

٥) في ج : التي ، وهو تصحيف .

٦) الخلة : الفقر والحاجة .
لسان العرب ٢١١/١١، المصباح المنير ص٦٩.

٧) سورة البقرة آيه ٢٦٧.

٨) ساقط من أ .

٩) ساقط من ج .

١٠) الزيادة يقتضيها السياق .

١١) ساقطة من ج .

لــشــروعه (فيه)(1) أولاً ، وهذا ترجيح من خارج(2).

ومنها : إذا لم يفضل عن قوته إلا صاع واحد ، وله زوجة وقريب تلزمه نفقته ، ففيه أربعة أوجه :

أحدها : أنه يتخير بين نفسه والباقين ، جرياً على القاعدة .

والثاني : - وهو الأصح - أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته ، فيقدم إخراجه عن نفسه كما يبدأ بنفسه في المخمصة(3) ، ثم يرتب من بعده الأولى فالأولى.

والثالث : أنه يقدم فطرة الزوجة على نفسه ، لأنها في حكم المعاوضة .

والرابع : أنه يبدأ بنفسه ثم يتخير في الباقين(4) .

ومنها : لو وجد زانياً ولائطاً ، ولا يقدر إلا على إزالة أحدهما ، فمن خيَّر ، مشى على القاعدة ، ومن عيَّن نظر إلى أمر من خارج ، فمِن ناظرٍ إلى [أن](5) اللواط لا يحل مثله ، فمفسدته أفحش ومن ناظر إلى اختلاط الأنساب فمفسدته أفحش(6) ، والله [تعالى](7) أعلم.

فائدة :

جمهور العلماء على أنه إذا تعارض حديثان وأحدهما أكثر رواة من الآخر ، أنه يرجح عليه بذلك(8) ، وخالف فيه الكرخي من الحنفيه .

---

1) ساقطة من ب .

2) انظر المسألة في فتح العزيز ٣٨٢/٦، المجموع ١١/٢، ٣١٤/٦، المنثور في القواعد ٣٤٠/١.

3) المخمصة : المجاعة .
لسان العرب ٢٩/٧، المصباح المنير ص٧٠.

4) المهذب للشيرازي ١٦٤/١، المجموع ١٢١/٦.

5) ساقط من ج ، د .

6) قواعد الأحكام ٧٦/١.

7) ساقط من أ ، ب، د .

8) الترجيح بكثرة الرواة هو مذهب الجمهور كما نقله العلائي ، إلا أن الكرخي لم يخالف في ذلك وحده ، بل خالف في ذلك الإمام أبو حنيفة ومعظم أصحابه ، ومنهم محمد بن الحسن ، وبعض المالكية ، وبعض المعتزلة
انظر المسألة في كشف الأسرار ١٠٦/٢، تيسير التحرير ١٦٩/٤، إحكام الفصول ص٦٤٩، مختصر ابن الحاجب مع العضد ٣١٠/٢، المحصول ٥٥٣/٢/٢، البحرالمحيط ١٥٠/٦، حاشية البناني ٣٦١/٢، المسوده ص٣٠٥، شرح الكوكب المنير ٦٢٨/٤، المعتمد ٦٧٤/٢.

والقول الجديد للشافعي : أنه لا يرجح إحدى البيِّنَتين على الأخرى بكثرة الشهود ، وفي القديم ما يقتضي الترجيح به ، ومنهم من لم يثبت ذلك عن القديم ، وجعله حكاية لمذهب الغير ، واتفقوا على القول بالجديد(١) ، والفرق حينئذٍ بين الشهادة والرواية ، أن الشهادة لها نصاب مقدّر ، فيتبع في العمل به ، ولما كانت الرواية ليس لها ذلك ، والظن يقوى فيها إلى أن ينتهي إلى التواتر المفيد للعلم ، رجح (بالكثرة)(٢) ، إعمالا [لأغلب](٣) الظنين(٤).

واختلفوا في الشاهدين ، مع الشاهد واليمين ، وفيه قولان :

أصحهما : عن الإمام والغزالي ، ترجيح الشاهدين(٥) ، فعلى هذا لو اعتضد صاحب الشاهد واليمين باليد ، فوجهان ، أشبههما أنه يترجح بذلك ، واختلفوا في حكاية الوجه الآخر ، منهم من قال : إنهما يتعادلان حينئذ ، ومنهم من استمر على ترجيح جانب الشاهدين(٦) . ونظير هذا ما تقدم إن القول قول من ينكر الوطء من الزوجين ، فلو كان الزوج هو المنكر ،

---

١) إذا أقام كل واحد من المتداعيين بينة على ما تنازعاه من العين ، ولم يكن لواحد منهما يد ، وترجحت بينة أحدهما على بينة الآخر بكثرة العدد ، وكانت بينة أحدهما شاهدين ، وبينة الآخر عشرة ، أو ترجحت بزيادة العدالة ، فكانت بينة أحدهما أظهر زهداً ، فهما في التعارض سواء ، ولا يغلب الحكم بالبينة الزائده في العدد والعدالة ، وبه قال الشافعي في الجديد .

وقال في القديم : المرجحه بزيادة العدد والعدالة أولى ، وخرّجه بعض الأصحاب قولاً ثانياً ، ونفاه أكثرهم عنه .

والمذهب أنه لا ترجيح .

مختصر المزني ص٣١٤، الحاوي ٣٠٦/١٧، الروضة ٥٨/١٢.

٢) في ج : بما لكثرة .

٣) ساقط من ج .

٤) انظر الفرق بين الرواية والشهادة في الروضه ٥٨/١٢، الأشباه والنظائر للسو طي ص٥٣٠.

٥) هذا الترجيح لأمرين :

أحدهما : أن التهمة متوجهة في اليمين ، وغير متوجهة في الشهادة .

والثاني : أن الحكم بالشاهدين متفق عليه ، والشاهد واليمين مختلف فيه .

والقول الثاني : أنهما سواء ، لأن الحق يثبت بكل واحدة منهما ،

الحاوي ٣٠٧/١٧، الوجيز للغزالي ٢٦٨/٢ .

٦) الوجيز للغزالي ٢٦٨/٢، الروضة ٥٨/١٢.

وأتت بولد يلحقه ولم ينفه ، يرجح جانب الزوجة بذلك ، وصار القول قولها في وجود الوطء(١) .

وأما شهادة الرجلين مع الرجل والمرأتين ، فالمشهور أنه لاترجيح للأولى(٢) .

وروى الماسرجسي(٣) قولاً إن الأولى أرجح ، لأنه يثبت بالرجلين ما لا يثبت بالرجل والمرأتين ، فكانت أقوى منها(٤) ، والله [تعالى](٥) أعلم .

---

١) تقدمم في القسم المحقق ١/ ٢٢٨

٢) لقيام الحجة بكل منهما ، وهوالمذهب .

٣) محمد بن علي بن سهل النيسابوري ، أبو الحسن ، الفقيه العالم بالمذهب وفروعه ، وأحد أصحاب الوجوه ، تفقه على أبي إسحاق المروزي وأخذ عنه القاضي أبو الطيب الطبري وأبو عبدالله الحاكم وغيرهما ، ونقل عنه الرافعي في مواضع كثيره . توفي رحمه الله سنة ٣٨٤هـ.
انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ١/١٦٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢١٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢١٢.

٤) لزيادة الوثوق بقولهما .
الروضه ١٢/٥٨، مغني المحتاج ٤/٤٨٢.

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

فصل

فيما يستثنى من القواعد المستقرة إما للضرورة أو الحاجة الماسة .

وفيه صور [كثيرة](١) :

منها : [أنَّ](٢) الاستعمال في الحدث سالب للطهورية ، وملاقاة النجاسة للماء القليل ، سالب للطهارة ، لكنه استثني من ذلك ما قبل الانفصال عن العضو وعن الثوب المغسول ، إذ لولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا إزالة نجس(٣).

ومنها : [أنَّ](٤) اتصال الطاهر بنجس وأحدهما رطب ينجس الطاهر ، إلا في مواضع ؛ منها : الماء المطلق إذا كان قلتين فصاعداً(٥) ، ومنها نجاسة لا يدركها/(٦) الطرف(٧) لقلتها ، فلا تنجس الماء ولا الثوب على الأصح من طرق سبعة(٨).

ومنها : الهرة إذا أكلت فأرة ، لا تنجس ما يلاقيه فمها ، وإن غابت

---

١) ساقط من ج .

٢) ساقط من أ .

٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٣٨/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٠.

٤) ساقط من ج .

٥) أي إذا لم تغير النجاسة أحد أوصافه الثلاثة .

الأم ٤/١ ، شرح السنة للبغوي ٥٩/٢، المجموع ١١٢/١.

٦) بداية اللوحة ٢٠٥.

٧) قال النووي : "لا يدركها الطرف ، معناه لا تشاهد بالعين لقلتها ، بحيث لو كانت مخالفة للون ثوب ونحوه ووقعت عليه لم تر لقلتها ، وذلك كذبابة تقع على نجاسة ثم تقع في الماء" . المجموع ١٢٦/١.

٨) للشافعية في المسألة سبع طرق :

أحدها : يعفى فيهما ، وهو الأصح .

والثاني : لا .

والثالث : فيهما قولان .

والرابع : ينجس الماء وفي الثوب قولان .

والخامس : ينجس الثوب ، وفي الماء قولان .

والسادس : ينجس الماء دون الثوب . والسابع : ينجس الثوب دون الماء.

المجموع ١٢٦/١، الروضة ٢١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٢٥ .

بينهما على الأصح ، ومطلقاً على قول(١) . ومنها : الميتة التي لا نفس لها سائلة ، فإنها نجسة على المذهب ، ولا تنجس ما تلاقيه على قول (رجحه)(٢) الأكثرون(٣) . ومنها : صحة صلاة المستحاضة ، ومن به سلس البول ونحوه مع الحدث الدائم للضرورة(٤) . ومنها : العفو عن كل نجاسة تعم البلوى (بها) (٥) كفضلة الاستجمار ودم البراغيث(٦) والبثرات(٧) وطين

---

١) الهرة إذا أكلت نجاسة فهل ينجس ما يلاقيه فمها ؟ فيه ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه ينجس ، لأنا تيقنا نجاسة فمها .
والثاني : إن غابت وأمكن ورودها على ماء كثير بحيث إذا ولغت فيه طهر فمها ثم رجعت لم ينجس ما ولغت فيه ، وإن ولغت قبل أن تغيب أو بعد أن غابت ولم يمكن ورودها على الماء الموصوف نجسته . قال النووي : «هذا هو الصحيح عند الجمهور ، ودليله : أنها إذا غابت ثم ولغت فقد تيقنا طهارة الماء ، وشككنا في نجاسة فمها ، فلا ينجس الماء المتيقن بالشك ، وإذا لم تغب وولغت فهي نجاسة متيقنة».
والثالث : لا ينجس بحال ، لأنه يعسر الاحتراز منها فعفي عنه ، ولهذا قال النبي ﷺ : «إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات». أخرجه مالك في الموطأ ٣٣/١ ، وأحمد في المسند ٣٠٣/٥، وأبو داود ٦١/١، رقم ٧٥، والترمذي ١٥٣/١ رقم ٩٢ ، قال أبوعيسى : «هذا حديث حسن صحيح». والنسائي ٤٨/١.
وانظر المسألة في مختصر المزني ص٨ ، والمجموع ١٧٠/١-١٧٢ .
٢) في أ : ورجحه .
٣) المراد بما لانفس له سائلة : يعني ما ليس لها دم يسيل ، والنفس : الدم . المجموع ١٢٨/١.
وإذا ماتت ما لا نفس لها سائلة في ماء دون القلتين فهل تنجس الماء ؟ فيه قولان مشهوران عند الشافعية :
أحدهما : أنها كغيرها من الميتات، لأنه حيوان لا يؤكل بعد موته لا لحرمته ، فهو كالحيوان الذي له نفس سائلة.
والثاني : أنه لا يفسد الماء ، لحديث «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه ، فإن في إحدى جناحيه داء وفي الآخر شفاء». صحيح البخاري مع الفتح ٢٥٠/١٠.
انظرالمسألة في الأم ٥/١، مختصر المزني ص٨ ، المهذب مع المجموع ١٢٧/١-١٢٩ .
٤) المجموع ١٢٦/١، الروضة ١٣٧/١، مغني المحتاج ٤٨/١ .
٥) ساقطة من ب .
٦) البراغيث : البُرغث ، بضم الباء : حشرة وثّابه عضوض .
مختار الصحاح ص٢٠، المعجم الوسيط ٥٠/١.
٧) البثرات : بثر الجلد بثراً : أي خرج به بثر ، وهو خُرّاج صغير .
مختار الصحاح ص١٧، المصباح المنير ص١٤، المعجم الوسيط ٣٨/١.

(الشارع)(١) المحكوم بنجاسته ما لم يتفاحش شيء من ذلك(٢) .

ومنها : زيادة بعض أركان الصلاة كالسجود [والتشهد](٣) مغتفر في حق المقتدي حيث لا يعتد له (به)(٤) لمصلحة الاقتداء(٥) .

ومنها : تغيير الهيئات في صلوات الخوف ، اغتفر لمصلحة الجماعة في هذه الحالة والحاجة إليها وإلى الحراسة(٦) .

ومنها : تحلية آلات الحرب ، بالفضة ولبس الحرير للحكة ، وكذلك الديباج (٧) الثخين الذي لا يقوم غيره [مقامه](٨) في دفع السلاح حيث يجوز له ، ونحو ذلك(٩) .

ومنها : استثناء الحج والعمرة عن سائر العبادات بصحة النيابة فيهما وإبهام النية وتعليقها على فعل الغير ، والاعتداد فيهما بما ليس بمنوي ، كمن أحرم عن غيره وعليه الفرض ، ينصرف إلى نفسه(١٠) ، وأنه لا يخرج منهما بالمفسد إلى غير ذلك من خصائص النسكين(١١) .

---

١) في أ ، ب ، د : الشوارع .

٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٣ ، مغني المحتاج ٤٤/١.

٣) ساقط من ج .

٤) في ج : بذلك .

٥) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٤١/٢ .

٦) المرجع السابق ١٤٢/٢ .

٧) الديباج : دَبَج الشيء دبجاً : نقشه وزينه ، والديباج ضرب من الثياب سداه ولحمته إبريسم ، فارسي معرب .
المصباح المنير ص٧٢ ، القاموس المحيط ص٢٣٩، المعجم الوسيط ٢٦٨/١.

٨) ساقط من ب .

٩) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٤٢/٢.

١٠) لا يجوز لمن عليه حجة الإسلام أو حجة قضاء أو نذر أن يحج عن غيره ، ولا لمن عليه عمرة الإسلام على القول بوجوبها ، أوعمرة قضاء أو نذر أن يعتمر عن غيره بلا خلاف عند الشافعية ، فإن أحرم عن غيره وقع عن نفسه لا عن الغير .
قواعد الأحكام ١٤٦/٢، المجموع ١١٨/٧.

١١) إذا وطىء المحرم بالحج في الفرج عامداً عالماً بالتحريم وبالإحرام قبل التحلل الأول فسد حجه سواء كان الوقوف بعرفات أو بعده ، وتفسد العمرة أيضاً بالجماع قبل التحلل منها ، ويلزم على من أفسدهما أن يمضي في فاسدهما ، وهو أن يتم ما كان يعمله لولا الإفساد ،

ومنها : صحة تصرف الحاكم في مال الغير ، إما مع غيبته أو في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه [منه](١) .

ومنها : شرط العتق في العبد المبيع ، استثني ، لما فيه من تحصيل الحرية(٢) ، وفي صحة اشتراط الوقف(٣) في المبيع وجهان :

[أحدهما](٤) : يصح ، لقربه من العتق(٥) .

والثاني : لا ، (لقصوره)(٦) عنه ، بدليل أن الشرع لم يكمل مبعض(٧)

ويجب عليه القضاء سواء كان الحج أو العمرة فرضاً أو نفلاً ، ويجب على مفسد الحج بدنة بلا خلاف ، وفي مفسد العمرة طريقان :

أصحهما : وبه قطع الجمهور : يجب عليه بدنة كمفسد الحج .

والثاني : فيه وجهان :

أصحهما بدنة .

والثاني : شاة .

قواعد الأحكام ١٤٦/٢ ، المجموع ٣٨٧/٧.

١) ساقط من أ . وانظر قواعد الأحكام ١٤٦/٢ .

٢) بيع الرقيق بشرط العتق فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : وهو المشهور ، أنه يصح العقد والشرط وهوالمذهب .

والثاني : يبطلان .

والثالث : يصح البيع ويبطل الشرط .

قواعد الأحكام ١٥٢/٢، المجموع ٣٦٤/٩، الروضة ٤٠٣/٣، مغني المحتاج ٣٣/٢.

٣) الوقف لغة : الحبس .

وشرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود .

لسان العرب ٣٥٩/٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٧، النظم المستعذب ٤٤٠/١، مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

٤) في أ : أصحهما ، وما أثبته موافق لما في قواعد الأحكام والمجموع والروضة .

٥) لأن الوقف قربة كالعتق .

٦) في ج : لمقصوده .

٧) المبعَّض : بعض الشيء ، طائفة منه ، وبعَّض الشيء : أي فرَّقه أجزاء فتفرق .

والمراد بالمُبَعَّض هنا : هو العبد المبعَّض ، أي بعضه حر وبعضه رقيق .

لسان العرب ١١٩/٧، المهذب ٤٣٣/١، مغني المحتاج ٤٠٩/٢.

الوقف، ولا سرى(١) به إلى نصيب الشريك(٢) .

ومنها : نذر اللجاج(٣) والغضب ، يتخير فيه الناذر بين الوفاء بذلك وبين كفارة يمين(٤) ، على الأظهر(٥) ، وإنما استثني من قاعدة الوفاء بالنذر ، لشبهه باليمين في اقتضاء الحنث(٦) أو المنع ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي يطول ذكرها ، وقد تقدم منا الإشارة إلى الأبواب الخارجة عن

---

١) السراية : قال الفيومي : وقال الفقهاء سرى الجرح إلى النفس معناه : دام ألمه حتى حدث منه الموت ، وقطع كفه فسرى إلى ساعده ، أي تعدى أثر الجرح ، وسرى التحريم وسرى العتق : بمعنى التعدية .

المصباح المنير ص١٠٤.

٢) قال النووي : "وهو الأصح" .

المجموع ٣٦٦/٩ ، الروضة ٤٠٥/٣ . وانظر قواعد الأحكام ١٥٢/٢ ، مغني المحتاج ٣٤/٢ .

٣) اللجاج : لجَّ في الأمر ، لازمه وأبى أن ينصرف عنه ، ولجَّ فلان : أي تمادى في الخصومة .

والمراد بنذر اللجاج : ما خرج مخرج اليمين ، بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء ، أو يحث عليه أو يحقق خبراً أو غضباً بالتزامه قربة .

وسمي بذلك لوقوعه حال الغضب .

المصباح المنير ص٢٠٩، القاموس المحيط ص٢٦٠ ، مغني المحتاج ٣٥٥/٤، السراج الوهاج ص٥٥٣، فتح الوهاب ٢٠٤/٢ .

٤) اليمين : الحلف والقسم ، لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمن صاحبه ، وقيل : لأنها تحفظ الشيء عن الحالف .

وشرعاً : تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً ، ممكناً أو ممتنعاً ، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به .

لسان العرب ٤٥٨/١٣، مغني المحتاج ٣٢٠/٤، زاد المحتاج ٤٤٨/٤ .

٥) مغني المحتاج ٢٥٥/٤، السراج الوهاج ص٥٨٣. فتح الوهاب ٢٠٤/٢ .

٦) الحنث : الإثم والذنب ، يقال : حنث في كذا أي أثم ، والحنث أيضاً الخلف في اليمين ، يقال : حنث في يمينه ، أي فعل غير ما حلف عليه أن يفعل ، فيأثم لأنه لم يف بموجبها ، وتحنَّث : إذا فعل ما يخرج به عن اليمين .

الزاهر ص٣٩٢، معجم مقاييس اللغة ١٠٨/٢، المصباح المنير ص٥٩، النظم المستعذب ١٣١/٢.

القياس (١) ، كالإجارة ، والقِراض(٢) ، والمساقاة(٣) ، والسَلَم ، والقرض(٤) ، ونحو ذلك ،[والله تعالى أعلم] .

---

١) في أ ، ج ، د : منها .

٢) القِراض : بكسر القاف ، لغة أهل الحجاز ، مشتق من القرض ، وهو القطع ، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ، أو من المقارضة : وهي المساواة لتساويهما في الربح ، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل ، وأهل العراق يسمونه المضاربة ، لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ، ولما فيه غالباً من السفر ، والسفر يسمى ضرباً .

واصطلاحاً : أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما .

القاموس المحيط ص٨٤١، المصباح المنير ص١٩٠، المعجم الوسيط ٧٢٦/٢ ، الروضة ١١٧/٥، مغني المحتاج ٣٠٩/٢-٣١٠، السراج الوهاج ص٢٧٩ .

٣) المساقاة : مأخوذة من السقي ، بفتح السين وسكون القاف ، يقال : سقيت الزرع وأسقيته سقيا ، فأنا ساق وهو مسقي ، وحقيقتها : أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما .

القاموس المحيط ص١٦٧١، المصباح المنير ص١٠٧، المعجم الوسيط ٤٣٧/١، الروضة ١٥٠/٥، مغني المحتاج ٣٢٢/٢، السراج الوهاج ص٢٨٤، فتح المنان ص٢٩٧ .

٤) القَرْض : وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ، ومعناه : القطع .

واصطلاحاً : هو تمليك الشيء على أن يرد بدله .

القاموس المحيط ص٨٤٠، المصباح المنير ص٢٢١، المعجم الوسيط ٧٢٧/٢، مغني المحتاج ١١٧/٢، السراج الوهاج ص٢١٠ .

قاعدة(١).

الحقوق الواجبة على الإنسان تارة تتمحض حقاً لله تعالى ، وتارة تتمحض حقاً للعباد ، وتارة يجتمع عليه كل منهما ، وكل منهما ينقسم إلى متفاوت ومتساوٍ ، ومختلف فيه ، فهذه أقسام :

القسم الأول : ما يتقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض ، وفيه صور :

منها : تقديم الصلاة في آخر وقتها على رواتبها ، وكذلك (على)(٢) المقضية ، إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة ، فإن كان يسع المؤداة والمقضية ، (فالفائتة)(٣) أولى(٤) .

ومنها : تقديم النوافل التي شرعت (لها)(٥) الجماعة ، كالعيدين والكسوفين على الرواتب .

ومنها : تقديم الرواتب على النوافل/(٦) المطلقة ، وتقديم الوتر وركعتي الفجر على سائر الرواتب ، وكذلك تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الأصح(٧) .

ومنها : تقديم الزكوات المفروضة على صدقة التطوع ، والصيام الواجب على نفله ، والنسك الواجب على غيره .

ومنها: أن المسافر اذا عرف أنه يجد الماء في آخر الوقت ، فتأخير الصلاة لأجل الوضوء أفضل من المبادرة إليها بالتيمم ، لأن رعاية الشرط

---

١) في ج : فائده ، وهو تصحيف .
هذه القاعدة وفروعها منقولة عن قواعد الأحكام ١٤٢/١ ، وأنظر القواعد للحصني ورقة ١٢١، المنثور في القواعد ٦٠/٢ .

٢) ساقط من ج .

٣) في ج : فالثانيه ، وهو تصحيف .

٤) مراعاة للترتيب . المنثور ٦٠/٢ .

٥) في أ : فيها .

٦) ب - ٢٠٥ .

٧) قواعد الأحكام ١٤٢/١، المنثور ٦١/٢ .

أولى مما يرجع إلى السنن والهيئات ، ويؤيده أن المبادرة لا تتحتم بل يجوز التأخير وإن كانت المبادرة أفضل ، والقادر على الوضوء ليس له أن يتيمم ، فلو كان يظن وجود الماء آخر الوقت فقولان : أظهرهما أن التعجيل بالتيمم أفضل ، لأن فضيلة المبادرة محققة ، فلا يؤخرها لفضيلة مظنونة(١) ، وستأتي المسألة مع نظائرها في القسم الثالث إن شاء الله تعالى .

ومنها : أن من أراد التبرع بماء الطهارة على أفضل القربات ، فإنه يقدم غسل الميت على غسل الجنابة والحيض ، لأنه آخر عهد الميت ، والجنب والحائض يصيران إلى الماء(٢) ، ويقدم غسل النجاسة على غسل الجنب والحائض ، لأن غسل النجاسة لا بدل له ، والغسل عن الجنابة والحيض له بدل(٣) ، وفي (تقديم)(٤) غسل الميت على غسل النجاسة وجهان(٥) من جهة أن غسل النجاسة لا بدل له ، والميت ييمم ، وإن الميت آخر عهده بالدنيا، وفي غسل الجنابة وغسل الحيض ثلاثة أوجه ، ثالثهما(٦) : أنهما سواء ، فيقرع . ولو طلب أحدهما القسمة والآخر القرعة ففي من يجاب وجهان(٧).

ومنها : تقديم غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية الأغسال

---

١) نص عليه الشافعي في الأم ، وهو الأصح باتفاق الأصحاب . والثاني : أن التأخير أفضل ، وهو نصه في الإملاء .
الأم ٤٦/٢، فتح العزيز ٢١٤/٢، المجموع ٢٦٢/٢ .

٢) ولأن القصد من غسل الميت تنظيفه ولا يحصل بالتراب ، والقصد من طهارة الأحياء استباحة الصلاة وذلك يحصل بالتيمم .

٣) وهذا بلا خلاف .

٤) في ج : تقدم .

٥) إن كان على الميت نجاسة فهو أحق بلا خلاف ، وإلا فوجهان مشهوران ، الصحيح منهما : أن الميت أحق .

٦) وأصحها : أن الحائض أحق لغلظ حدثها .

٧) أصحهما : أن القرعة أولى .
انظر المسائل السابقة في الحاوي للماوردي ٢٩١/١، فتح العزيز ٢٤٥/٢، المجموع ٢٧٦/٢ .

المسنونة ، وأيهما يقدم عند التعارض ؟ فيه قولان مشهوران(١) :

فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت ، لأن الشافعي علق القول بوجوبه على صحة الحديث .

وصحح الخراسانيون والنووي غسل الجمعة ، لصحة الأحاديث(٢).

وذهب طائفة من العلماء إلى وجوبه(٣) ، وحديث الغسل من غسل الميت(٤)

---

١) قال النووي : "قال أصحابنا في الغسل من غسل الميت طريقان :
المذهب الصحيح الذي اختاره الجمهور أنه سنة ، سواء صح فيه حديث أم لا ، فلو صح حديث حمل على الاستحباب .
والثاني : فيه قولان :
القديم : أنه واجب إن صح الحديث وإلا فسنة .
والجديد : أنه سنة".
انظر : الأم ٣٨/١، ٢٦٦/١، فتح العزيز مع المجموع ١٣٠/٢-١٣١، معالم السنن للخطابي ٢٦٧/١، معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣٥٧/١، شرح السنة للبغوي ١٦٨/٢-١٩٠، المجموع ٢٠٣/٢-٢٠٤ ، ١٨٥/٥-١٨٦ .

٢) منها : (أ) قوله ﷺ : "غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم" . متفق عليه .
صحيح البخاري مع الفتح ٣٨٢/٢ رقم ٨٩٥، ومسلم في كتاب الجمعة باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال ٥٨٠/٢ رقم ٨٤٦ .
(ب) وقوله ﷺ : "من جاء منكم الجمعة فليغتسل". متفق عليه .
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الجمعة ٣٨٢/٢ رقم ٨٩٤ ، ومسلم في كتاب الجمعة ٥٧٩/٢ رقم ٨٤٤ .
(ج) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب بينما هو قائم في الخطبة يوم الجمعة إذ دخل رجل من المهاجرين الأولين من أصحاب النبي ﷺ فناداه عمر : أيَّة ساعة هذه ؟ قال : إني شغلت ، فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت التأذين ، فلم أزد أن توضأت . فقال : والوضوء أيضاً ؟! وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل". متفق عليه .
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الجمعة باب فضل الغسل يوم الجمعة ٣٥٦/٢ حديث ٨٧٨ ، ومسلم في كتاب الجمعة ٥٨٠/٢ رقم ٨٤٥.

٣) ذهب إلى وجوب غسل الجمعة أهل الظاهر ، وحكي عن مالك وأحمد في رواية ، وهو مروي عن أبي هريرة وعمرو بن سليم والحسن البصري .
المنتقى للباجي ١٨٥/١، المجموع ٥٣٥/٤، شرح صحيح مسلم للنووي ١٣٣/٦، طرح التثريب للعراقي ١٦٨/٣-١٦٩ ، المغني ٣٤٦/٢ .

٤) حديث الغسل من غسل الميت هو عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : "من غسل ميتاً فليغتسل ، ومن حمله فليتوضأ".
أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز باب في الغسل من غسل الميت ٥١١/٣-٥١٣ ، قال أبو داود:

لم يصح من كل وجه.

[ومنها : المحافظة على فضيلة تتعلق بهيئة العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها(١) ، وبيانه بصور](٢) منها : أن أفضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة شرفها الله تعالى ، فلو كانت الجماعة خارجها ، كانت الصلاة في الجماعة خارجها أفضل(٣) . ومثله أن الصلاة المفروضة في المساجد أفضل منها في البيوت ، فلو لم يكن في المسجد جماعة وحصلت له الجماعة في البيوت كانت أفضل . ومنها أن صلاة النفل في البيوت أفضل منها في المساجد وإن كانت المساجد أفضل ،

هذا منسوخ .

والترمذي في كتاب الجنائز باب ما جاء في الغسل من غسل الميت ٣٠٩/٣ رقم ٩٩٣ . قال أبو عيسى : حديث أبي هريرة حديث حسن وقد روي عن أبي هريرة موقوفاً .

وابن ماجه في كتاب الجنائز باب ما جاء في غسل الميت ٤٧٠/١ رقم ١٤٦٣ ، وأحمد ٤٣٣/٢، ٤٥٤، ٤٧٢ . قال أحمد : وعليٌّ لا يصح في هذا الباب شيء. والبيهقي في معرفة السنن والآثار في كتاب الطهارة باب الغسل من غسل الميت ٣٥٧/١ رقم ٤٥٩، وقال البيهقي : روى عن أبي هريرة مرفوعاً ، وروي عنه موقوفاً ، والموقوف أصح .

وقال الحافظ ابن حجر بعد أن ذكر طرق الحديث وأقوال العلماء فيه : «وفي الجملة هو بكثرة طرقه أسوأ أحواله أن يكون حسناً ، فإنكار النووي على الترمذي تحسينه معترض ، وقد قال الذهبي في مختصر البيهقي : طرق هذا الحديث أقوى من عدة أحاديث احتج بها الفقهاء ، ولم يعلوها بالوقف ، بل قدموا رواية الرفع . والله أعلم». التلخيص الحبير ١٤٤/١-١٤٥ .

وقد ذكره الألباني في صحيح الترمذي ٢٩١/١ رقم ١٠٠٤ ، وفي صحيح ابن ماجه ٢٤٦/١ رقم ١٤٦٣ ، وقال في الإرواء : «صحيح وله عن أبي هريرة طرق بعضها صحيح ، وبعضها حسن ، وبعضها ضعيف منجبر ، فلا شك في صحة الحديث عندنا». إرواء الغليل ١٧٣/١-١٧٥ رقم ١٤٤ .

١) هذه قاعدة مستقلة ، قال النووي : «هي قاعدة مهمه صرح بها جماعة من أصحابنا ، وهي مفهومة من كلام الباقين ... وتتخرج على القاعدة مسائل مشهورة في المذهب». وسرد فروعها. المجموع ١٩٧/٣، وانظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢١٤/١ ، والمنثور للزركشي ٣٦٨/٢، وخبايا الزوايا للزركشي ١٠٤/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٧.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٣) لأن الجماعة فضيلة تتعلق بنفس الصلاة ، والكعبة فضيلة تتعلق بالموضع . الأم ٩٩/١، المجموع ١٩٧/٣ .

لأن فعل النافلة في البيت أدعى [إلى الخشوع](١) والإخلاص ، وأبعد من الرياء والإعجاب . ومنها : أن القرب من البيت في الطواف مستحب ، فلو لم يحصل له الرمل(٢) إلا إذا بعُد منه ، كان تحصيل الرمل أولى ، لرجوعه إلى هيئة العبادة .

وأما القسم الثاني: الذي يتساوى فيه حقوق الله تعالى ، فذلك عند عدم المرجح ، كمن عليه فائت صوم من رمضانين ، فإنه يبدأ /(٣) بأيهما شاء ، وكذلك الشيخ الذي عليه فدية أيام من رمضانين ، ومن عليه شاتان منذورتان لا يقدر إلا على إحداهما ، أو نذر حُجَجاً أو عُمَراً مرات ، فإنه يبدأ بأيهما شاء ، ويتخير بين تقديم الحج [على الحج](٤) والعمرة [وعكسه](٥).

القسم الثالث : المختلف فيه هل هو متساوٍ أو متفاوت ؟ وفيه أيضاً صور : منها : (العاري إذا لم يجد سترة ، حكى الخراسانيون فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يصلي قائماً ويتم الركوع والسجود محافظة على الأركان .

والثاني : أنه يصلي قاعداً مومئاً محافظة على ستر العورة .

والثالث : أنه يتخير بينهما ، والصحيح الذي قطع به العراقيون الأول ، لأن إتمام الأركان أولى بالمراعاة من ستر العورة(٦) .

ومنها : إذا حبس في مكان نجس كله ، حكى ابن عبدالسلام(٧) فيه الأوجه الثلاثة ، والصحيح المشهور : أنه لا يجوز أن يسجد عليه ولا

---

١) في ج : للخشوع .

٢) الرمل : رَمَلَ بفتح الراء والميم والجيم ، يرمل رَمَلاً ورملاناً ، هرول . والرمل هو : سرعة المشي مع تقارب الخطا ، وهو الخَبَب .
مختار الصحاح ص١٠٨، المصباح المنير ص٩١ ، القاموس المحيط ص١٣٠٢،
المجموع ٤٠/٨، مغني المحتاج ٤٨٩/١-٤٩٠ .

٣) بداية اللوحة ٢٠٦ .

٤) ساقط من أ ، ب ، د .

٥) ساقط من ب . وانظر الفروع السابقة في قواعد الأحكام ١٤٤/١، المنثور في القواعد ٦٢/٢.

٦) انظر المسألة في الوجيز ٢٣/١، قواعد الأحكام ١٤٤/١، المجموع ٣٣٥/٢ .

٧) قواعد الأحكام ١٤٤/١ .

يجلس ، بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة ، هكذا قال النووي(١) في شرح المهذب ، ثم حكى عن صاحب البيان نقل وجه إنه يلزمه السجود ، وقال : ليس بشيء .

ومنها : إذا كان ليس لَهُ إِلاَّ ثوبٌ عليه نجاسة لا يعفى عنها ففيه طريقان :

إحداهما : فيه قولان :

أصحهما : يجب عليه أن يصلي عرياناً .

والثاني : يصلي فيه ويعيد .

والطريق الثاني : القطع بأنه يصلي عرياناً ، ونقل بعضهم وجهاً ثالثاً أن يتخير بين ذلك ، وهو ضعيف ، لأن الصحيح أنّه إذا صلى عرياناً لاتجب عليه الإعادة ومع النجاسة يعيد قطعاً(٢) .

ومنها : إذا كان في موضع نجس ومعه ثوب طاهر لا يجد غيره ، فهل يجب عليه أن يبسطه ويصلي عرياناً ، أو يصلي فيه ، أويتخير بينهما ؟ فيه الأوجه الثلاثة ، والصحيح الأول ، لما ذكرناه آنفاً(٣) .

ومنها : إذا لم يجد إلا ثوب حرير وفيه وجهان :

أصحهما : تجب الصلاة فيه لأنه طاهر يسقط به الفرض .

والثاني : أنّه يصلي عرياناً ، لأنه عادم لسترة شرعية(٤) .

ومنها : إذا اجتمع جماعة عراة فهل يصلون فرادى أو جماعة ؟ فيه أوجه(٥) :

[أحدها](٦) : أن الأفضل لهم الانفراد .

---

١) المجموع ١٥٥/٣ .

٢) المهذب ٦١/١ ، قواعد الأحكام ١٤٤/١ ، المجموع ١٤٢/٣ .

٣) قواعد الأحكام ٤٤/١ ، المجموع ١٤٢/٣ .

٤) المهذب ٦١/١ ، المجموع ١٤٢/٣ .

٥) في ج : وجهان ، وهو خطأ .

٦) في ج : أحدهما ، وهو خطأ .

والثاني : أن الجماعة أفضل .

وأصحها : أنهما سواء(١) ، فلو كانوا في ظلمة أو عمياناً ، فالجماعة أفضل قولا واحداً(٢).

ومنها : إذا لم يجد إلا ما يستر به إحدى السوأتين(٣) ، ففيه أوجه :

أصحها : أنه يستر به القبل(٤).

والثاني : الدبر .

والثالث : يتخير بينهما .

والرابع : تستر المرأة القبل ، والرجل الدبر .

ثم هذا الخلاف في الوجوب والاشتراط على الصحيح ، وقيل بل في الاستحباب ، ولا خلاف في أنه لو وجد ما يستر به السوأتين وجب سترهما دون الفخذين ، لأن كشف الفخذين أخف منهما(٥) .

ومنها : ما تقدم إذا كان يظن وجود الماء آخر الوقت ، وأن الصحيح أن التقديم أول الوقت بالتيمم أفضل(٦) ، ومثله المريض العاجز عن القيام ، إذا رجا القدرة عليه آخر الوقت/(٧) فالأفضل أنه يصلي أول الوقت قاعداً ، وكذلك العاري إذا رجا السترة آخر الوقت ، كذا قالوه(٨) ،

---

١) أي الجماعة والانفراد .

٢) المهذب ٦٦/١ ، المجموع ٨٥/٣ .

٣) السوأة : الخلة القبيحة والفاحشة ، وكل عمل وأمر شائن والعورة ، وهي المرادة هنا ، فالمراد بالسوئتين : القبل والدبر ، وسميا سوأتين ، لأن كشفهما يسوء صاحبهما .
القاموس المحيط ص٥٤، المعجم الوسيط ٤٦٠/١ مغني المحتاج ١٨٦/١ .

٤) هو الأصح بالاتفاق عند الشافعية ، ونص عليه الشافعي في الأم ، لأن القبل يستقبل به القبلة ، ولأنه لا يستتر بغيره ، والدبر يستتر بالإليتين ، وهذا في حق الرجل والمرأة.
أما الخنثى المشكل فيستر أي قبليه شاء ، والأولى أن يستر آلة الرجال إن كان هناك امرأة ، وآلة النساء إن كان هناك رجل .
انظر الأم للشافعي ٩١/١ ، المهذب ٦٦/١، المجموع ١٨١/٣ ، مغني المحتاج ١٨٦/١.

٥) المجموع ١٨١/٣ .

٦) فتح العزيز ٢١٤/٢، المجموع ٢٦٢/٢ .

٧) ب - ٢٠٦ .

٨) نقلهما النووي عن صاحب البيان ، وانظر المجموع ٢٦٣/٢ .

وهو مشكل . لأن كشف العورة أغلظ من القعود والتيمم ، فينبغي له أن لا يصلي حتى يضيق الوقت إذا كان يرجو السترة .

ومنها : إذا كان إمام الجماعة يؤخر الصلاة ، فهل الأفضل الإنفراد أول الوقت ، أم يؤخر لأجل الجماعة ؟ فيه اختلاف كثير بين الأصحاب(١) ، والمختار أنه يصلي مرتين ، منفرداً أول الوقت ، لحيازة فضيلته ، [ثم](٢) في الجماعة لفضيلتها ، وقد أمر النبي ﷺ بذلك(٣) ، فإن أراد الاقتصار على واحدة ، فإن تيقن حصول الجماعة ، فالتأخير أفضل ، لأن الجماعة مختلف في وجوبها(٤) ، وإن كان يترجاها ، فالتقديم أفضل ، وقال النووي : في صورة اليقين : يحتمل أن يقال : إن فحش التأخير فالتقديم أفضل ، وإن خيف ، فالانتظار أفضل(٥) .

---

١) فتح العزيز مع المجموع ٢/٢١٥-٢١٦ ، المجموع ٢/٢٦٢-٢٦٣ .

٢) ساقط من ج .

٣) عن أبي ذر رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله ﷺ : «كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها ، أو يميتون الصلاة عن وقتها ؟» قال : قلت : فما تأمرني ؟ قال : «صل الصلاة لوقتها ، فإن أدركتها معهم فصل ، فإنها لك نافلة».
أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار وما يفعله المأموم إذا أخرها الإمام ١/٤٤٨ رقم ٢٣٨.

٤) اختلف العلماء في صلاة الجماعة هل هي واجبة أم سنة مؤكدة ؟
القول الأول أنها فرض عين وشرط لصحة الصلاة ، وبه قال داود الظاهري .
القول الثاني : أنها واجبة وليست شرطاً في صحة الصلاة وهذا هو المنصوص عن أحمد والمذهب عند الحنابلة وبه قال : عطاء والأوزاعي وأبو ثور وابن المنذر وفقهاء الحديث وبعض الحنفيه .
القول الثالث : أنها فرض كفاية ، وهذا هو الصحيح عند الشافعية وقول عند المالكية ، وقول في مذهب الإمام أحمد .
القول الرابع : أنها سنة مؤكدة ، وهذا هو المعروف عن أصحاب أبي حنيفة وكثير من أصحاب مالك ووجه عند الشافعية ورواية عن أحمد .
انظر المسألة في : بدائع الصنائع ١/١٥٥، فتح القدير ١/٢٩٩، المنتقى للباجي ١/٢٢٨، بداية المجتهد لابن رشد ١/١٤١، معالم السنن للخطابي ١/١٣٨، شرح السنة للبغوي ٣/٣٥٠، المجموع ٤/١٨٣، المغني ٢/١٧٦-١٧٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣/٢٢٥-٢٢٦ ، والإنصاف ٢/٢١٠، المحلى ٤/١٨٨، سبل السلام ٢/٤٠٨ .

٥) المجموع ٢/٢٦٣ .

ومنها : إذا دخل المسجد المتسع وقد أقيمت الصلاة ولو مشى إلى الصف الأول فاته بعضها ، فهل الأفضل الصلاة من أولها في مؤخر المسجد أم التقدم إلى الصف الأول مع فوات بعض الصلاة؟.

قال النووي : الظاهر أنه إن خاف فوات الركعة الأخيرة حافظ عليها ، وإن خاف فوات غيرها ، مشى إلى الصف الأول(١) .

ومنها : [المسألة المتقدمة](٢) إذا ابتلع خيطاً في ليل رمضان وأصبح وطرفه خارج من فمه ، فإن صلى كذلك لم تصح صلاته ، لاتصال طرفه الخارج بالنجاسة ، وإن ابتلعه أو اقتلعه بطل صومه ، فأيهما يقدم ؟ فيه وجهان في تعليق القاضي حسين ، واختار تقديم الصوم ، لأنه شرع فيه أولاً ، فيلزمه إتمامه ، كما لو أحرم بفائتة ثم علم إنه لم يبق من وقت الحاضرة ولم يكن صلاها إلا قدر ما يسع صلاة واحدة ، فإنه يتم الفائتة لشروعه فيها ، وإن فاتت الحاضرة . ووجه القول الآخر أن الصلاة آكد من الصوم ، بدليل أنه يقتل بها دون الصوم(٣).

ومنها : إذا كان بالقرب من عرفات ولم يبق من وقت الوقوف إلا ما يسع صلاة العشاء ، ولو اشتغل بها فاته الوقوف ، فأيهما يقدم ؟ فيه أوجه :

أحدها : تقدم الصلاة ، لأنها آكد ، لما ذكرنا .

والثاني : يقدم الوقوف ، لأن مشقة فوات الحج عظيمة ولا يتدارك إلا بعد سنة ، وقد يموت ، وصححه القاضي حسين والأكثرون.

والثالث : يصلي صلاة شدة الخوف ، وهو سائر جمعاً بين المصلحتين(٤) . والله (تعالى)(٥) أعلم .

الضرب الثاني : حقوق بعض العباد على بعض متساوية ومتفاوتة.

---

١) المجموع ٢/٢٦٣.

٢) ساقط من أ . وقد تقدمت المسألة في ص١٨٨.

٣) المجموع ٢/١١-١٢ ، ٦/٣١٤، الروضة ٢/٣٥٨ .

٤) المجموع ٢/١٢.

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

أما المتساوية ، فكالتسوية في القَسْم والنفقات(١) بين الزوجات ، واستواء الأولياء(٢) في درجة واحدة في عقد النكاح إذا كانوا جميعاً بصفة الأهلية ، وتسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات ، وتساوي الشركاء في طلب القسمة والإجبار(٣) عليها في المثليات(٤) ، وما يقبل القسمة من المتقومات ، وكذلك التسوية بين البائع والمشتري في الإجبار على العوضين(٥) على قول ، والتسوية بين السابقين إلى شيء من المباحات ، وتساوي الشركاء في حق الشفعة ، وتسوية الغرماء(٦) في مال

---

١) النفقات : جمع نفقه ، وهي : ما أنفقت ، واستنفقت على العيال وعلى نفسك ، والإنفاق : الإخراج في الخير .
وجمعت النفقات لاختلاف أنواعها من نفقة زوج وقريب ومملوك .
معجم مقاييس اللغة ٤٥٤/٥، لسان العرب ٣٥٧/١٠-٣٦١، المصباح المنير ص١٣٦، مغني المحتاج ٤٢٥/٣، فتح الوهاب ١١٥/٢ .

٢) الأولياء : وَلِيَ : الشيء وولي عليه ولاية : أي تولاه ، فالفاعل : والٍ ، والجمع ولاة. ووليّ المرأة : هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه .
معجم مقاييس اللغة ١٤١/٦، لسان العرب ٤٠٦/١٥-٤١٥، المصباح المنير ص٢٥٨ .

٣) أجبرت فلاناً على كذا : أي حملته عليه قهراً وغلبة ، فهو مجبر .
معجم مقاييس اللغة ٥٠١/١، لسان العرب ١١٣/٤-١١٧، المصباح المنير ص٣٥ .

٤) مثل : كلمة تسوية ، يقال : هذا مِثْله ومَثَله ، كما يقال : شِبْهُه وشَبَهُهُ ، بمعنى ، والفرق بين المماثلة والمساواة : أن المساواة تكون بين المختلفين في الجنس والمتفقين ، لأن التساوي هو التكافؤ في المقدار لا يزيد ولا ينقص ، وأما المماثلة : فلا تكون إلا في المتفقين ، تقول : لونه كلونه ، وطعمه كطعمه ، فإذا قيل هو مثله على الإطلاق ، فمعناه أنه يسد مسده ، وإذا قيل هو مثله في كذا ، فهو مساو له في جهة دون جهة .
والمثلي : هو ما يحصره كيل أو وزن ، ويجوز السَلَم فيه .
معجم مقاييس اللغة ٢٩٦/٥، لسان العرب ٦١٠/١١، المصباح المنير ص٢١٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣، روضة الطالبين ١٩/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦١.

٥) عوض : العوض البدل ، والجمع أعواض مثل عنب وأعناب ، واعتاض : أخذ العوض، واستعاض : سأل العوض ،
معجم مقاييس اللغة ١٨٨/٤، لسان العرب ١٩٢/١٧-١٩٣ المصباح المنير ص١٦٦ .

٦) الغريم : غَرِم يغرم غُرْماً وغرامة ، وأغرمه وغرّمه ، والغُرْم : الدين ، ورجل غارم ، أي عليه دين .
والغريم الذي له الدين والذي عليه الدين جميعاً ، والجمع غرماء ، مثل كريم وكرماء، وسمي الخصم غريماً : لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازماً له. معجم مقاييس اللغة ٤١٩/٤،

المفلس(١) على قدر حقوقهم .

وأما ما يترجح ، فيقدم بعضه على بعض/(٢) ففيه صور :

(منها : [تقديم](٣) نفقة المرء وكسوته على نفقة زوجاته وأصوله(٤) وفصوله(٥) وكسوتهم.

ومنها : تقديم نفقة زوجته وكسوتها وإسكانها على نفقة الباقين ممن ذكر.

ومنها : تقديم غرمائه عليه في بيع أمواله بقضاء ديونهم.

ومنها : تقديمه على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة (حجره)(٦) إلى يوم وفاء ديونه.

ومنها : تقديم المضطر(٧) إلى الطعام والشراب على مالكه إذا لم يكن

لسان العرب ١٢/٤٣٦-٤٣٧، المصباح المنير ص١٧٠ .

١) المفلس : الإفلاس : مأخوذ من الفلوس ، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر ، وقولهم : أفلس الرجل ، لأن ماله فلوساً وزيوفاً ، أو لأنه صار إلى حالة يقال ليس معه فلس ، أو لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ، فهو مفلس .

وفَلّسَه القاضي تفليساً : نادى عليه وشهره بين الناس ، بأنه صار مفلساً .

وشرعاً : المفلس هو من عليه ديون لا يفي بها ماله .

معجم مقاييس اللغة ٤/٤٥١، الصحاح للجوهري ٣/٩٥٩ ، المصباح المنير ص١٨٣، فتح العزيز ١٠/١٩٦، مغني المحتاج ٢/١٤٦.

٢) بداية اللوحة ٢٠٧ .

٣) ساقط من ج .

٤) أصل الشيء : أسفله ، وأساس الحائط : أصله ، وأستأصل الشيء : ثبت أصله وقوي ، ثم كثر حتى قيل : أصل كل شيء : ما يستند وجود ذلك الشيء إليه ، فالأب أصل الولد ، والجمع أصول.

معجم مقاييس اللغة ١/١٠٩، لسان العرب ١٦/١٧، المصباح المنير ص٦ .

٥) الفصل خلاف الأصل ، وللنسب أصول وفصول ، فالفصول هي الفروع . المصباح المنير ص١٨٠-١٨١ .

٦) في ج : الحجر ، وهو لغة : المنع ، يقال : حجر الحاكم على المفلس ماله ، إذا منعه من التصرف فيه .

وشرعاً : المنع من التصرفات المالية .

الزاهر ص٢٩٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٧، مغني المحتاج ٢/١٦٥ .

٧) المضطر : مفتعل من الضُرّ ، وأصله مضترر ، فأدغمت الراء وقلبت التا طاء لأجل الضاد . وضرّه إلى كذا واضطره : بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بُدّ ، والضرورة اسم لمصدر الاضطرار. معجم مقاييس اللغة ٣/٣٦٠، لسان العرب ٤/٤٨٢، المصباح المنير ص١٣٦.

مضطراً إليه .

ومنها : تقديم المرأة على الرجل والمسافر على المقيم في المخاصمات عند (الحكام)(١) .

ومنها : تقدم الأفاضل على الأراذل(٢) في الولايات ، وتقدم الأفضل على الفاضل في المناصب الدينية ..

ومنها : تقديم ذوي الضرورات(٣) على ذوي الحاجات(٤) فيما ينفق من (الأموال)(٥) العامة وكذلك التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها ، وكذلك التقديم بالسبق في الفتاوى والحكومات .

ومنها : التقديم في القصاص(٦) بالسبق إلى

---

١) في ج : الحكم .

٢) رَذَل : الرَّذْل والرَّذيل والأرذل : الدّون من الناس ، وقيل : الدون في منظره وحالاته وقيل : هو الدون الخسيس ، وقيل : هو الرَّديء من كل شيء ، والجمع أراذل ورُذَلاء ، ورُذول ورُذَال .
معجم مقاييس اللغة ٥٠٩/٢، لسان العرب ٢٨٠/١١، المصباح المنير ص٨٦،

٣) الضروريات : هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين .
الموافقات للشاطبي ٤/٢.

٤) حوج : الحاء والواو والجيم أصل واحد ، وهو الاضطرار إلى الشيء ، فالحاجة واحدة الحاجات ، والحوجاء : الحاجة ، ويقال : أَحْوَجَ الرجل : احتاج ، ويقال : حاج يحوج ، بمعنى احتاج .
وشرعاً : الحاجيات هي : ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة .
معجم مقاييس اللغة ١١٤/٢، المصباح المنير ص٦٠، الموافقات للشاطبي ٤/٢ .

٥) في ج : أموال .

٦) القصاص : المماثلة وهو مأخوذ من القَصّ ، وهو القطع ، قال الواحدي وغيره من المحققين : هو من اقتصاص الأثر ، وهو تتبعه ، لأن المقتص يتبع جناية الجاني ، فيأخذ مثلها ، يقال : اقتص من غريمه ، واقتص السلطان فلاناً من فلان ، أي أخذ له قصاصه ، واقتص فلان فلاناً : طلب منه قصاصه. وشرعاً : هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.
معجم مقاييس اللغة ١١/٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٩٣، المصباح المنير ص١٩٣، القاموس

الجنايات(١) ، بأن يبدأ بقصاص الأول فالأول ، من القتلى أو الجرحى أو مقطوعي الأعضاء.

ومنها : التقديم بالسبق في المساجد ومقاعد الأسواق واكتساب المباحات .

ومنها : تقديم حق أحد الزوجين على الآخر بالفسخ بالعيوب وتقديم حق المريد للفسخ في العقود بطريقة على من يريد الإبقاء .

ومنها : تقديم حق الشفيع على المشتري ، والوالد على الولد المُتَّهِب(٢) .

ومنها : التقديم في الإرث(٣) بقوة العصوبة(٤) وقرب الدرجة ، وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة ، ثم بالعصوبة ثم بالولاء(٥).

الفقهي لسعيد أبو جيب ص٣٠٤ ، مغني المحتاج ٣١/٤، ٤٦، التعريفات للجرجاني ص١٧٦.

١) الجناية الذنب والجرم ، ما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع .
وشرعاً : هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها .
معجم مقاييس اللغة ٤٨٢/١، لسان العرب ١٥٤/١٤-١٥٦، المصباح المنير ص١٩٣ ، التعريفات للجرجاني ص٧٩ .

٢) الهبة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض ، يقال : وهبت لزيد مالا أهبه له هبة ، أعطيته بلا عوض ، واتّهبت الهبة : قبلتها .
معجم مقاييس اللغة ١٤٧/٦، لسان العرب ٨٠٣/١-٨٠٥، المصباح المنير ص٢٥٨ .

٣) الإرث والورث والميراث بمعنى واحد وأصله الواو ، وهوأن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب .
وشرعاً : حق قابل للتجزئة ، ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها.
معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٦، لسان العرب ١٩٩/٢-٢٠١، المصباح المنير ص٢٥٠، القاموس الفقهي لسعيد أبو جيب ص٣٧٧ .

٤) عصبة الرجل : بنوه وقرابته لأبيه ، وهم الذكور الذين يدلون بالذكور .
وشرعاً : كل من ورث بنفسه المال كله أو جزء منه غير منقوص قدره في الكتاب والسنة .
معجم مقاييس اللغة ٣٣٦/٤، لسان العرب ٦٠٢/١-٦٠٨، المصباح المنير ص١٥٧، القاموس الفقهي ص٢٥٢، مغني المحتاج ٩٥/٤٤ .

٥) الولاء : مصدر وَلِيَ : والواو واللام والياء أصل صحيح يدل على قرب ، ومنه مولى النعمه ، وهو المعتق أنعم على عبده بالعتق ، والمولى المعتَق ، لانه ينزل منزلة ابن العم.
وشرعاً : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦، لسان

ومنها : التقديم في الحضانة(١) بالأصول ثم بالفصول على اختلاف قرب الدرجات .

ومنها : تقديم الفارس على الراجل في قسمة الغنائم إلى غير ذلك من الأمثلة(٢).

فائـــدة(٣):

ترك المسكن والخادم لمن يليقان بحاله وكذلك الثياب والآنية وعدم تركهن يختلف فيه الحكم ، وبيانه بصور :

منها : نص(٤) الشافعي رحمه الله على أن المفلس يُبَاع مسكنه وخادمه وإن كان محتاجاً إلى من يخدمه لزمانته(٥) ، أو كان منصبه يقتضي خادماً، ونص(٦) في الكفارة المرَتَّبَة(٧) أنه يعدل إلى الصيام ، وإن [كان](٨) له مسكن وخادم لا يلزمه صرفهما إلى الاعتاق ، فمنهم من نقل وخرَّج في

العرب ١٩٩/٢-٢٠١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٦، المصباح المنير ص٢٥٠، مغني المحتاج ٥٠٦/٤، السراج الوهاج ص٦٣١.

١) الحِضانة : بالفتح والكسر ، اسم من حضن ، والحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس وهو حفظ الشيء وصيانته ، ومنه حضنت المرأة ولدها ، وحاضنة الصبي : التي تقوم عليه بتربيته.
وشرعاً : حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه وتربيته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك .
معجم مقاييس اللغة ٧٣/٢، لسان العرب ١١٩/١٣-١٢٤، المصباح المنير ص٥٤، مغني المحتاج ٤٥٢/٣، السراج الوهاج ص٤٧٣.

٢) انظر فروع الضرب الثاني السابقة في قواعد الأحكام ٤٥/١، المنثور في القواعد ٦٤/٢.

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٤٩/١، القواعد للحصني ورقة ١٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٠ .

٤) الأم للشافعي ٢٠٢/٣ ، مختصر المزني ص١٠٤ .

٥) الزمانة : مرض يدوم زمناً طويلاً ، يقال : رجل زَمِن : أي مبتلى بيّن الزمانه .
لسان العرب ١٩٩/١٣، المصباح المنير ص٩٧ .

٦) الأم للشافعي ٢٨٣/٥، مختصر المزني ص٢٠٥.

٧) الكفارات المرتبه هي كفارة القتل والظهار والجماع في نهار رمضان .
الروضة ٢٧٩/٧، مغني المحتاج ٣٦٠/٣ .

٨) ساقط من ج .

المسألتين ، وهي طريقة أبي إسحاق المروزي[1]، والمذهب[2] تقرير النصين ، والفرق أن الكفارة لها بدل ، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة[3] .

وقال الإمام[4] : إبقاء المسكن أولى من إبقاء الخادم ، في حكم الحاجة ، وأشار إلى أنه ينتظم بذلك في المسألة ثلاثة أوجه .

وقد صرح الغزالي[5] بحكايتها ، وثالثها أنه يبقي المسكن دون الخادم ، وهذا على طريقة التخريج في المسألتين.

ومنها : في زكاة الفطر يعتبر كون ذلك فاضلا عن مسكنه وخادمه على الأصح ، عند الإمام[6] والبغوي[7] ، وفيه وجه حكاه البغوي وغيره. وقال النووي : وإذا اشترطنا كون المخرج فاضلا عن العبد والمسكن فإنما ذلك في الابتداء ، فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان ، بعنا خادمه ومسكنه/[8]، لأنها التحقت بالديون[9] .

ومنها في الحج : قطع الشيخ أبو حامد والبندنيجي بأنه يباع المسكن والخادم في مؤنته ، ويلزمه الحج بذلك ، وصححه القاضي حسين والمتولي. والذي صححه الجمهور وقطع به القاضي أبو الطيب والمحاملي والبغوي

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٣/١.

٢) المذهب عند الشافعية أن المفلس يباع مسكنه وخادمه الذي يحتاج إليه لزمانته أو لمنصبه الذي يقتضي خادماً ، ولا يباعان في الكفارة المرتبة إذا كان محتاجاً إليهما ويعدل منهما إلى الصيام .

فتح العزيز ٢٢١/١٠، الروضة ١٤٤/٤ و ٢٩٦/٨، الاشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧١-٣٧٢، مغني المحتاج ١٥٤/٢ و ٣٦٤/٣.

٣) فتح العزيز مع المجموع ٢٢٢/١٠، مغني المحتاج ٣٦٤/٣ .

٤) انظر نقل العلائي عن الإمام في فتح العزيز ٢٢٢/١٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٣/١ .

٥) المرجعان السابقان .

٦) انظر فتح العزيز ١٧٠/٦، المجموع ١١٢/٦.

٧) المرجعان السابقان .

٨) ب - ٢٠٧ .

٩) المجموع ١١٢/٦، الروضة ٣٠٠/٢ .

وآخرون أنه لايباعان في ذلك ولا يلزمه الحج إلا إذا فضل عنهما إذا كان يحتاج إلى الخدمة لمنصبه أو زمانته ونحو ذلك كما في الكفارة(١) .

ومنها : الغارم الذي يعطى من الزكاة هل يعتبر فقره ومسكنته حتى يعطى ما يوفي به دينه ؟

قال الرافعي : ظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك وربما صرحوا (به)(٢) . وفي بعض شروح المفتاح أنه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية ، وكذا الخادم والمركوب إن اقتضاهما حاله ، قال : ويقرب منه قول بعض المتأخرين إنه لو ملك قدر كفايته ولو وفّى دينه لنقص عن كفايته وفّينا دينه من سهم الغارمين .

قال الرافعي : وهذا أقرب(٣) . وهذا إذا كان غرمه في حاجة نفسه المباحة ، وأما الغرم لإصلاح ذات البين(٤) فلا يباع مسكنه وخادمه قطعاً(٥) .

ومنها في نكاح الأمة : هل يعد بالمسكن والخادم واجداً طول(٦) حرة ، حتى لا يجوز له نكاح الأمة ؟ فيه وجهان :

أصحهما : أنه لا يعد بذلك واجداً ، ويجوز له معه نكاح الأمة .

---

١) فتح العزيز ١٣/٧، المجموع ٦٩/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٢.

٢) ساقط من أ .

٣) الروضة ٣١٧/٢، المجموع ٢٠٨/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٣ .

٤) إصلاح ذات البين : البَيْن بالفتح من الأضداد ، يطلق على الوصل وعلى الفرقة ، ومنه ذات البين للعداوة والبغضاء . والمراد هنا الوصل .
والمراد بإصلاح ذات البين أي إصلاح الفساد بين القوم وإسكان الفتنة الثائرة .
والغارم لإصلاح ذات البين ، هو أن يستدين مالاً ويصرفه في إصلاح ذات البين ، بأن يخاف فتنة بين قبيلتين أو طائفتين أو شخصين .
المصباح المنير ص٢٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٢٠ ، المجموع ٢٠٦/٦، الروضة ٣١٨/٢ .

٥) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٤٩/١، القواعد للحصني ورقة ١٢٢ .

٦) الطول والطائل والطائلة : الفضل والقدرة والغنى والسعة . وطول الحرة أن الرجل إذا قدر على صداق الحرة وكلفتها فقد طال عليها .
وقال بعض الفقهاء : طول الحرة ما فضل عن كفايته وكفى صرفه إلى مؤن نكاحه .
لسان العرب ٤١٤/١١، المصباح المنير ص١٤٤، مغني المحتاج ١٨٤/٣ .

والثاني : أنهما يباعان ولا ينكح الأمة(١) .

ومنها : في حد الغني من العاقلة(٢) ، وهو الذي يقدر على نصاب (إلى)(٣) آخر الحول ، ويكون ذلك فاضلا عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة(٤) .

ومنها : لو وجد ثمن الماء واحتاج إليه لدين مستغرق أو نفقة حيوان محترم ، أو لمؤنة(٥) سفره في ذهابه وإيابه لم يجب(٦) شراؤه ، فظاهر هذا أنه يترك له المسكن والخادم(٧) ونحوهما ، لا سيما وللماء بدل ، وهو حق الله تعالى ، والله [تعالى](٨) أعلم .

الضرب الثالث : اجتماع حقوق الله تعالى وحق العباد ، وهي ثلاثة أقسام :

الأول : ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى ، كالصلوات والصيام والحج وسائر الفروض اللازمة ، فإنها مقدمة مع القدرة عليها قطعاً على سائر

---

١) الروضة ١٣٠/٧، خبايا الزوايا للزركشي ص٣٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧١، مغني المحتاج ١٨٤/٣ .

٢) العاقلة من العقل ، وهي الدية ، يقال : عقلت القتيل أعقله عقلاً إذا أديت ديته .
والعاقلة القوم تقسم الدية في أموالهم إذا كان قتيل خطأ ، وهم العصبة ، أي القرابة من قبل الأب .
معجم مقاييس اللغة ٦٩/٤-٧٤، لسان العرب ٤٥٨/١١-٤٦٦، المصباح المنير ص١٦٠-١٦١، الروضة ٣٤٩/٩، مغني المحتاج ٩٥/٤ .

٣) ساقط من ج .

٤) الروضة ٣٥٦/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧١ .

٥) المؤنه : فيها لغات : مُؤونه ، ومُؤْنه ، ومُؤَنَه ، يقال : مفعلة من الأين وهو التعب والشدة ، والمعنى أنه عظيم التعب في الإنفاق على من يعول .
ويقال : مفعله من الأَوْن ، وهو الخُرْج والعِدْل ، لانه ثقل على الإنسان ومأنت القوم أمأنهم مَأْناً ، إذا قمت بكفايتهم ، ومُنْت فلاناً أمونه ، إذا قمت بكفايته .
الصحاح للجوهري ٢١٩٨/٦-٢١٩٩، لسان العرب ٣٩٥/١٣-٣٩٨، المصباح المنير ص٢٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١١.

٦) فتح العزيز ٢٣٤/٢، المجموع ٢٥٥/٢ .

٧) المنثور في القواعد ١٢٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧١ .

٨) ساقط من أ ، ب ، د .

أنواع الترفه والراحة تحصيلا لمصلحة العبد في الآخرة. وكذلك أداء الزكوات والكفارات وأمثالها(١) ، ومنه تحريم وطء المتحيرة(٢) في جميع الأوقات(٣) ، وتضعيف الصوم(٤) عليها ، وإيجاب الغسل عند كل صلاة (٥)، ومنه : دفع الغرر عن المبيعات حتى لا يسقط ذلك برضا المتبايعين ، وكذلك حد الزنا ، فإن الغالب عليه حق الله تعالى ، حتى لا يسقط بإسقاط عصبات المزني بها(٦) ، وكذلك

---

١) قواعد الأحكام ١٤٦/١، المنثور في القواعد ٦٥/٢ .

٢) حار بصره يحار حيرة وحيراً وحيراناً ، وتحيَّر : إذا نظر إلى الشيء فعشي بصره ، وتحير واستحار : لم يهتد لسبيله .
وحار في أمره : لم يدر وجه الصواب فيه ، فهو حيران ، والمرأة حيرى والجمع حيارى ، والحير : التردد في الشيء .
والمتحيرة : هي التي نسيت عادتها قدراً ووقتاً ، ولاتمييز لها ، لاعتوار علة أوغفلة أو جنون .
وتسمى أيضاً مُحَيِّرَة ، بكسر الياء لأنها تحير الفقيه في أمرها .
معجم مقاييس اللغة ١٢٣/٢، لسان العرب ٢٢٢/٤، المصباح المنير ص٦١ ، الوسيط للغزالي ٤٨٨/١، المجموع ٤٣٤/٢، الروضة ١٥٣/١ .

٣) المذهب عند الشافعية تحريم وطء المتحيرة في كل حال وكل وقت ، لاحتمال الحيض في كل وقت ، وهذا هو الصحيح .
وفي وجه : أنه يحل له ، لأنه يستحق الاستمتاع ولا نحرمه بالشك ، ولأن في منعها دائماً مشقة عظيمة فيباح للضرورة .
حلية العلماء للشاشي ٢٨٩/١، الوسيط للغزالي ٤٨٩/١، المجموع ٤٣٧/٢، الروضة ١٥٣/٢ .

٤) يجب على المتحيرة صوم جميع شهر رمضان ويحسب لها منه خمسة عشر يوماً على المنصوص وبه قال طائفة من الأصحاب ، وأربعة عشر على قول أكثرهم ، وتأولوا النص على ما إذا علمت أن دمها كان ينقطع في الليل ، فإن نقص الشهر ، حصل على الأول أربعة عشر ، وعلى الثاني ثلاثة عشر .
الأم للشافعي ٥٨/١، حلية العلماء للشاشي ٢٨٩/١، الوسيط للغزالي ٤٨٩/١، المجموع ٤٤٧/٢، الروضة ١٥٤/١ .

٥) يجب على المتحيرة الغسل لكل فريضة ، ويشترط وقوعه في الوقت .
المجموع ٤٤٢/٢، الروضة ١٥٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٩ .

٦) قال شيخ الإسلام ابن عبدالسلام في حد الزنا : «الغالب عليه حق الله بدليل أنه لا يسقط بإسقاط عصبات المزني بها ، لأن الشرع لو فوَّض استيفاءه إليهم لما استوفوه خوفاً من العار والشنار». قواعد الأحكام ١٤٧/١ .

قتل المرتد والمحارب(١) والقطع في السرقة(٢) وحد الخمر، وغير ذلك مما قدم فيه حق الله تعالى على حق العباد(٣).

والثاني: ما قطع فيه بتقديم حق العباد رفقاً بهم وفيه صور:

منها: جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، كما تقدم(٤) وكذلك كل ما يسقط أثره بالإكراه.

ومنها: الأعذار/(٥) المجوِّزة للتيمم مع وجود الماء كالخوف من المرض(٦)، وزيادة

---

١) المحارب: حَرَبَه يحربه حرباً مثل طلبه يطلبه طلباً: إذا أخذ ماله وتركه بلا شيء، والحرب بالتحريك: نهب مال الإنسان وتركه لا شيء له. والمراد به قطع الطريق، وهو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعابٍ مكابرةً اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.

معجم مقاييس اللغة ٤٨/٢، لسان العرب ٣٠٤/١، المصباح المنير ص٤٩، مغني المحتاج ١٨٠/٤.

٢) السرقة أخذ الشيء في خفاء وستر.

وشرعاً: أخذ مال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط.

معجم مقاييس اللغة ١٥٤/٣، لسان العرب ١٥٥/١٠، المصباح المنير ص١٠٤، مغني المحتاج ١٥٨/٤، نهاية المحتاج ٤٣٩/٧.

٣) قواعد الأحكام ١٤٧/١.

٤) تقدم في ورقة: ١١.

٥) بداية اللوحة ٢٠٨.

٦) قال النووي: «المرض ثلاثة أقسام:

الأول: ما يخاف معه من الوضوء فوت الروح، أو فوت عضو أو منفعة عضو، فيبيح التيمم، ولو خاف مرضاً مخوفاً، تيمم على المذهب.

الثاني: أن يخاف زيادة العلة، أو يخاف بطء البرء، أو يخاف شدة الضنا، أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر، كالوجه وغيره، مما يبدو في حال المهنة ففي الجميع ثلاث طرق:

أصحها: في المسألة قولان: أظهرهما جواز التيمم.

والثاني: لا يجوز قطعاً.

والثالث: يجوز قطعاً.

الثالث: أن يخاف شيناً يسيراً، كأثر الجدري وسواد قليل أو شيناً قبيحاً على غير الأعضاء الظاهرة، أو مرض لا يخاف من استعمال الماء معه محذوراً في العاقبة، وإن كان يتألم في الحال بجراحة أو برد أو حر، فلا يجوز التيمم لشيء من هذا بلا خلاف».

الروضة ١٠٣/١،

الضنا(١) ، وحصول الشَيْن(٢) ، ونحو ذلك ، (وكذلك)(٣) الأعذار المجوزة لترك الجهاد(٤) والجمعة والجماعات(٥).

ومنها : إذا اجتمع عليه قتل القصاص وقتل في الردة(٦) ، (يقدم)(٧) قتل القصاص.

ومنها : رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر وتطويل مدة

---

١) الضنا : ضَنِيَ ضَنىً من باب تَعِبَ : مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت فهو ضَنٍ ، يقال : ضَنِيَ يضْنى ضَنىً شديداً : إذا كان به داء مخامر ، كلما ظن قد برأ نُكِس . قال النووي : هو المرض المدنف الذي يجعله زمناً .

معجم مقاييس اللغة ٣٧٣/٣، المصباح المنير ص١٣٨، روضة الطالبين ١٠٣/١.

٢) الشين خلاف الزين ، وهو العيب ، يقال : وجه شين : أي قبيح .

معجم مقاييس اللغة ٢٣٧/٣، لسان العرب ٢٤٤/١٣، المصباح المنير ص١٢٦.

٣) في أ : وكذا .

٤) الجهاد : الجَهْد والجُهْد ، الطاقة ، وقيل الجَهْد المشقة ، والجُهْد الطاقة ، وجاهد في سبيل الله واجتهد في الأمر : بذل وسعه وطاقته في طلبه ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته ، وجاهد العدو مجاهدة وجهاداً : قاتله. وشرعاً : بذل الجهد في قتال الكفار .

لسان العرب ١٣٣/٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٣، فتح الباري ٣/٦.

ومن الأعذار المسقطة لوجوب الجهاد : الصغر والجنون والأنوثة والمرض والعرج والعمى والفقر وغير ذلك .

الأم ١٦٢/٤-١٦٣، معرفة السنن والآثار ٥٠١/٥-٥٠٧ ، الروضة ٢٠٩/١٠-٢١٠ .

٥) الأعذار المسقطة للجمعة والجماعات نوعان : عامة ، وخاصة .

فمن الأعذار العامة : المطر ، ليلا كان أو نهاراً ، والريح العاصفة في الليل ، والوحل الشديد ، والسموم ، وشدة الحر في الظهرة ، والبرد الشديد.

ومن الأعذار الخاصة : المرض ، والخوف على النفس أو المال أو على من يلزمه الذب عنه ، والخوف من حبس الغريم ، أو ملازمته وهو معسر ، ومدافعة الأخبثين وغير ذلك .

معرفة السنن والآثار ٣٤٦/٢-٣٥٢، المجموع ٢٠٣/٢-٢٠٦، ٤٨٩/٤-٤٩٠، الروضة ٣٤٤/١-٣٤٦، ٣٥/٢-٣٦ .

٦) الردة : الرَّد : مصدر رددت الشيء أرده رداً وهو صرف الشيء ورجعه ، وارتد فلان عن دينه - والعياذ بالله - إذا كفر بعد إسلامه والاسم الردة ، وهي قطع الإسلام بكفر عزماً ولو في قابل أو قول كفر ، أو فعل كفر ، سواء استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً .

معجم مقاييس اللغة ٣٨٦/٢، لسان العرب ١٧٢/٣، المصباح المنير ص٨٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٢، الروضة ١٠/ ٦٤، مغني المحتاج ١٣٣/٤-١٣٤، فتح المنان ص٤٠٩ .

٧) في أ : قدم .

المسح وغيرها مما تقدم ذكره في موضعه .

ومنها : لبس الحرير عند الحكة(١) ، والتداوي بالنجاسات غير الخمر ونحو ذلك.

ومنها : جواز التحلل بإحصار(٢) العدو والغريم وكذلك بالمرض على الصحيح إذا اشترطه ، وكذلك الفطر بالمرض في رمضان والجمع بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النووي(٣) إلى غير ذلك من الصور المعروفة(٤).

الثالث : ما اختلف فيه ، وذلك في صور :

إحداها : إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي ، فيه ثلاثة أقوال(٥) :

---

١) الحِكَّة : حككت الشيء حَكاً من باب قتل : قشرته ، والحكّ : إمرار جرم على جرم صَكاً ، والاسم الحِكة بالكسر وهو الجرب ، أي داء يكون بالجسد .
قال في المصباح : «وفي كتب الطب هي خلط رقيق بورقي يحدث تحت الجلد».
المصباح المنير ص٥٦، وانظر معجم مقاييس اللغة ١٩/٢، لسان العرب ٤١٣/١٠، القاموس المحيط ص١٢٠٩ .

٢) الإحصار : الحصر التضييق والحبس عن السفر وغيره ، يقال : حصره العدو حصراً أحاطوا به ومنعوه من المضي لأمره ، وحصره العدو في منزله : حبسه ، وحصره المرض : منعه من السفر .
وشرعاً : المنع من إتمام النسك إبتداءً أو دواماً ، كُلاً أو بعضاً .
معجم مقاييس اللغة ٧٢/٢، لسان العرب ١٩٥/٤، القاموس المحيط ص٤٨٠، حاشية الجمل ٥٤١/٢ .

٣) قال النووي : «القول بجواز الجمع بالمرض ، ظاهر مختار ، فقد ثبت في صحيح مسلم : أن النبي ﷺ جمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر».
أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ٤٨٩/١ رقم ٧٠٥ .
قال النووي : «ووجه الدلالة من الحديث : إن هذا الجمع إما أن يكون بالمرض وإما بغيره مما في معناه أو دونه ، ولأن حاجة المريض والخائف آكد من الممطور» المجموع ٣٨٣/٤-٣٨٤، الروضة ٤٠١/١ .

٤) انظر تقديم حق العباد على حق الله تعالى رفقاً بهم في قواعد الأحكام ١٤٧/١-١٤٨، القواعد للحصني ورقة ١٢٢، المنثور في القواعد ٦٥/٢.

٥) انظر الأقوال الثلاثة في المجموع ٢٣١/٦-٢٣٢، الروضة ٢٠٠/٢ .

أحدها : أنهما (يتساويان)(١) فيقسم بينهما إذا ضاقت التركة عنهما.

والثاني : يقدم (دين)(٢) الآدمي ، لأن حق الآدمي على التضييق وحق الله تعالى على المسامحة .

والثالث : وهو الأصح ، تقدم الزكاة ، لقوله ﷺ «فدين الله أحق بالقضاء»(٣).

وذكر بعض الأصحاب أن الزكاة المتعلقة بالعين تقدم قطعاً ، وإنما الخلاف في الزكاة المسترسلة في الذمة كما إذا أتلف النصاب بعد الحول والإمكان ثم مات المالك وله تركة ، وكذلك الكفارات مع ديون الآدمي(٤).

وثانيها : إذا اجتمع عليه حجة الإسلام وديون الآدمي بعد موته ، وفيه الأقوال الثلاثة(٥)، والأصح كما تقدم(٦) .

وثالثها : إذا اجتمع عليه حق سراية العتق مع الديون ، ففيه الأقوال أيضاً ، والمختار تقديم سراية العتق(٧).

ورابعها : إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير ، فالأصح أنه يأكل الميتة(٨) ، وقيل : طعام الغير ، وقيل : يتخير بينهما .

---

١) في ج : متساويان .

٢) في ج : حق .

٣) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن إمرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر ، فقال : «أرأيت لو كان عليها دين ، أكنت تقضينه ؟» قالت : نعم . قال : «فدين الله أحق بالقضاء». متفق عليه واللفظ لمسلم .
أخرجه مسلم في كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ٨٠٤/٢ رقم ١١٤٨ ، والبخاري مع الفتح كتاب الصيام باب من مات وعليه صوم ١٩٢/٤ رقم ١٩٥٣ .

٤) انظر المسألة في المهذب ١٧٥/١، المجموع ٣٣٢/٦، الروضة ٢٠٠/٢ .

٥) أصحها يقدم الحج ، والثاني : دين الآدمي ، والثالث : يقسم بينهما .
المجموع ١١٠/٧، مغني المحتاج ٤٦٨/١ .

٦) تقدم في ص٩٨ في مسألة من مات وعليه زكاة ودين آدمي .

٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٥ .

٨) قال السيوطي : لأن الميتة مباحة بالنص ، وطعام الغير بالاجتهاد .
الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، وانظر الأقوال في الروضة ٢٨٩/٣ .

وخامسها : في وجوب الحكم بين أهل الذمة إذا ترافعوا إلينا قولان : أصحهما الوجوب وفي محلهما ثلاث طرق :

أحدها : أنهما في حقوق الله تعالى ، فأما حق العباد فيجب قولا واحداً.

والثاني : أنهما في حقوق العباد ، وأما حق الله [تعالى](١) فيجب قولا واحداً .

والأظهر : أنهما في الجميع(٢) .

وسادسها : إذا أصدقها صيداً ، ثم طلقها ، وهو محرم قبل الدخول ، وفرَّعنا على الأصح ، أنه يدخل النصف في ملكه قهراً كالإرث ، ففي عود النصف وجهان : أصحهما : أنه يعود إليه ويزول(٣) الملك فيه على الصحيح ،

ثم بنى بعضهم ذلك على الخلاف إن غلّبنا حق الله تعالى ، وجب إرساله وضمن لها قيمة النصف ، وإن غلبنا حق العباد ، لزمه نصف الجزاء إذا تلف [عندها](٤) ، وعلى الثالث يتخير بين الأمرين . واستشكل الرافعي هذا البناء ، وشبه القول بوجوب الإرسال بسراية العتق في المشترك . والله أعلم(٥) .

فـــائـــدة(٦):

فيما يسري من التصرفات إلى غير محلها ، وفيه صور :

منها : أن يعتق من عبده جزاً معيناً أو شائعاً فيسري إلى سائره(٧) .

---

١) ساقط من أ ، ب ، د .

٢) في ب ، د : للجميع .
وانظر الروضة ١٥٤/٧، والقواعد للحصني ورقة ١٢٣ .

٣) في ج : ويزال .

٤) ساقط من أ .

٥) الروضة ٣١٣/٧-٣١٤ .

٦) قواعد الأحكام ٧٦/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٣ .

٧) قال النووي : "وفي كيفية التكميل إذا أضاف العتق إلى الجزء الشائع وجهان :
أحدهما : يحصل في الجزء المسمى ، ثم يسري إلى الباقي .
والثاني : يقع على الجميع دفعة ويكون إعتاق البعض عبارة عن إعتاق الكل. وإن أضافه إلى

ومنها : أن يعتق من عبد (مشترك)(1) إما نصيبه أو جزءاً منه/(2) ، فيسري إلى الجميع إذا كان موسراً ، ويعتق عليه حصة الشريك بقيمتها(3) ، قال (شيخ الإسلام ابن عبدالسلام رحمه الله ورضي عنه)(4) : ولايسري العتق من شخص إلى آخر إلا إعتاق الأمة الحامل ، فإنه يسري إلى جنينها ، ولو أعتق الجنين لم يسر إلى أمه، على الأصح(5) .

ومنها: إذا طلق من امرأته جزءاً شائعاً أو معيناً (سرى)(6) الطلاق إلى بقيتها(7) احتياطاً للأبضاع(8) .

ومنها : العفو عن بعض القصاص في النفس ممن يستحق بعضه أو كله ، فإنه يسري إلى جميعه(9) ، لأنه يسقط بالشبهة .

ومنها : العفو عن بعض المأخوذ بالشفعة فإنه مسقط لها (لأنها)(10) تثبت على خلاف الأصل دفعاً للضرر ، فلا تتبعض لما فيه من إبقاء

جزء معين ، فوجهان مرتبان ، وأولى بحصوله دفعه». الروضة ١٢/١١٠-١١١.

1) في أ ، ب ، د : العبد المشترك .

2) ب - ٢٠٨ .

3) وذلك لحديث «من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قُوِّم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق». متفق عليه .
أخرجه البخاري - مع الفتح - كتاب العتق ، باب إذا اعتق عبد بين اثنين أو أمة بين الشركاء ١٥١/٥ رقم ٢٥٢٢ ، ومسلم في كتاب العتق ١١٣٩/٢ رقم ١٥٠١ . وانظر المسألة في الروضة ١١٢/١٢ .

4) في أ ، ب ، د : قال ابن عبدالسلام .

5) قواعد الأحكام ٧٦/٢ .

6) في أ : يسري .

7) قواعد الأحكام ٧٦/٢ ، الروضة ٦٣/٨ .

8) البُضْع : بالضم جمع أبضاع مثل قفل وأقفال ، يطلق على الفرج والجماع ، ويطلق على التزويج أيضاً كالنكاح يطلق على العقد والجماع ، يقال : بَضَع المرأة بَضْعاً : وباضعها مُباضعة : جامعها ، وملك فلان بُضْع فلانه : إذا ملك عقدة نكاحها ، وابتضع فلان : إذا تزوج ، والمباضعة المباشرة .
لسان العرب ١٤/٨، المصباح المنير ص٢٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٤ .

9) قواعد الأحكام ٧٧/٢، الروضة ٢٣٩/٩.

10) في ج : فإنها .

الضرر(١) .

ومنها : إذا نوى صوم التطوع في أثناء النهار فالأصح أن نيته تنعطف على ما قبل ذلك ويثاب على صوم جميع النهار(٢) .

ومنها : إذا نوى عند غسل (وجهه)(٣) ، فهل يثاب على ما تقدم من سنن الوضوء كالمضمضة والاستنشاق ؟ الصحيح (أنه)(٤) لا يثاب عليها(٥) ، وفيه احتمال لإمام الحرمين(٦) ، وهو وجه في الحاوي(٧) أنه يثاب أخذاً من صوم التطوع ، وفرق الجمهور بينهما بأن الصوم في حكم خصلة واحدة ولا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة بخلاف الإمساك أول النهار(٨) .

ومنها : قال ابن المرزبان(٩) : من أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها يثاب على الكل أو على ما تصدق به ؟ فيه وجهان : قال الرافعي : ينبغي أن يقال : إن ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض(١٠) .

---

١) قال شيخ الإسلام ابن عبدالسلام : «فإنها تثبت على خلاف الأصل ودفعاً للتضرر بتفريق المأخوذ». قواعد الأحكام ٧٧/٢ .

وذكر النووي فيها ثلاثة أوجه : أصحها : يسقط جميعها كالقصاص . والثاني : لا يسقط كعفوه عن بعض حد القذف . والثالث : يسقط ما عفى عنه ويبقى الباقي . الروضة ١٠٢/١٠١/٥ .

٢) فتح العزيز ٣١١/٦، المجموع ٢٩٣/٦، الروضة ٣٥٢/٢ .

٣) في أ ، ب ، د : الوجه .

٤) ساقط من أ .

٥) شرح السنة للبغوي ٤١٠٥/١، فتح العزيز ٣١٦/١-٣١٧، المجموع ٣١٩/١ .

٦) نهاية المطلب ١/ ورقة ٢٣ .

٧) الحاوي للماوردي ٩٢/١ .

٨) شرح السنة للبغوي ٤٠٥/١ ، المجموع ٣١٩/١-٣٢٠ .

٩) علي بن أحمد بن المرزبان ، أبوالحسن البغدادي ، فقيه شافعي ، درس ببغداد ، تفقه على ابن القطان ، وأخذ عنه أبو حامد الإسفراييني ، ونقل عنه الرافعي في مواضع . توفي رحمه الله سنة ٣٦٦هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٤٦/٣، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٤/٢، شذرات الذهب ٥٦/٣ .

١٠) المجموع ٤١٩/٨، الروضة ٢٢٧/٣ .

ومنها : في الظهار(١) إذا قال : أنت عليّ كظهر أمي اتفاقاً(٢) . ولو قال كيدها ونحو ذلك : نفذ على المذهب(٣) . ولو قال : يدك عليّ كظهر أمي ، كان ظهاراً(٤) كالطلاق .

ومنها : في الإيلاء لا يصح إلا أن يحلف على جماع(٥) قبلها ، ومثله إذا قال : زنا فرجك ، يحد قولاً واحداً(٦) .

ومنها : في الأسير إذا أمن بعضه سرى على جميعه على وجه ، وقطعوا بأنه لو قال : راجعت يدك أو نصفك (لا)(٧) يصح ، والله أعلم(٨) .

---

١) الظهار لغة : مأخوذ من الظهر ، وهو قول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمي ، أي أنت عليَّ حرام ، وخصوا الظهر دون غيره ، لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوب الزوج ، وقيل مأخوذ من العلو .

وشرعاً : تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاً .

معجم مقاييس اللغة ٤٧١/٣، لسان العرب ٥٢٨/٤، القاموس المحيط ص٥٥٨، مغني المحتاج ٣٥٢/٣.

٢) الأم للشافعي ٢٧٧/٥، مختصر المزني ص٢٠٣، الروضة ٢٦٣/٨، مغني المحتاج ٣٥٣/٣.

٣) إذا شبهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر ، نظر ، إن كان ذلك مما لا يذكر في معرض الكرامة والإعزاز ، كاليد والرجل والبطن والفرج فقولان :

أظهرهما : أنه ظهار ، لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر .

والثاني : أنه ليس بظهار ، لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية .

وقيل : التشبيه بالفرج ظهار قطعاً ، والباقي على قولين ، وقيل : الجميع ظهار قطعاً ، وإن كان مما يذكر في معرض الكرامة والإعزاز كقوله : أنت عليَّ كعين أمي ، فإن أراد الكرامة فليس بظهار ، وإن أراد الظهار فظهار ، وإن أطلق فعلى أيهما يحمل ؟ وجهان : الأرجح لا يكون ظهاراً . والثاني : أنه ظهار . الروضة ٢٦٣/٨، مغني المحتاج ٣٥٣/٣ .

٤) لو قال : يدك عليَّ كظهر أمي ، كان ظهاراً ، وبه قال الشافعي في الجديد ، والقديم أنه ليس بظهار . المرجعان السابقان .

٥) حلية العلماء ١٣٥/٧، الروضة ٢٢٩/٨.

٦) لأن هذا من صرائح القذف . الروضة ٣١٧/٨ .

٧) في أ : لم .

٨) القواعد للحصني ورقة ١٢٣ .

قاعــدة(١).

فيما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث وما لا يتعدى وما فيه خلاف .

فالأول : المقطوع به الاستيلاد ، لقوته ، إذا أتت (أم)(٢) الولد بولد من نكاح أو زنا كان تبعاً لها يعتق بعتقها(٣) . ومثلها : إذا نذر أضحية معينة فأتت (بعد ذلك)(٤) بولد كان حكمه حكمها(٥) ، وكذلك ولد المغصوبة مضمون(٦) [مثلها](٧) ، وكذلك ولد الحرة أو الأمة يتبعها في الحرية أو الرق(٨) إلا فيما يأتي .

وأما ما لا يتعدى قطعاً : فولد المرهونة(٩) إذا حدث بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة إلى البيع ، فإنه لا يتبع الأم في الرهينة ، فإن كان حادثاً قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع فيه ، فهو تبع للأم اتفاقاً ، لأنه كالجزء منها ، وإن وجد أحدهما دون الآخر بأن حدث بعد الرهن ولم ينفصل عند الحاجة إلى البيع ، أو حدث قبل الرهن وانفصل قبل الحاجة إلى البيع ففيه

---

١) القواعد للحصني ورقة ١٢٣، المنثور في القواعد ٣/٣٥٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨.

٢) ساقط من أ .
وأم الولد : هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه .
لسان العرب ١٢/٢٨، المصباح المنير ص٩.

٣) الروضة ١٢/٣١١، مغني المحتاج ٤/٥٤٣ .

٤) ساقط من أ ، ج .

٥) مغني المحتاج ٤/٥٤٣ .

٦) الروضة ٥/٢٧ .

٧) ساقط من د .

٨) لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية .
مغني المحتاج ٤/٥٤٣ .

٩) الرهن لغة : الثبوت والدوام .
وشرعاً : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .
الزاهر ص٢٩٢، لسان العرب ١٣/١٨٨، النظم المستعذب ١/٣٥، مغني المحتاج ٢/١٢١.

خلاف(١) ، مبني على أن الحمل هل يعلم أم لا ؟ والأصح/(٢) [أنه](٣) يعلم .

وأما المختلف فيه فصور :

منها : إذا عين شاه عما في ذمته بالنذر فأتت بولد ففيه ثلاثة أوجه :

أصحها : أنه يتبعها كما في ولد المعينه ابتداءً.

والثاني : لا ، بل هو ملك للمضحي أو المهدي .

والثالث : أنه يتبعها ما دامت حية حتى إذا ذبحها لزم ذبحه معها ، فإن ماتت دون ذلك لم يبق حكمها في الولد(٤) .

ومنها : ولد الأمه المبيعة إذا أتت به في يد البائع قبل القبض ، ففيه هذا الخلاف بعينه ، والصحيح أنه للمشتري ، وأنه أمانة في يد البائع ، نعم لو هلك [الولد](٥) دون الأم لم يكن للمشتري خيار(٦) ، لأن العقد لم يرد عليه(٧) .

---

١) قال الرافعي : "ولو رهن حاملا ، وأحتيج إلى بيعها حاملا ، بيعت كذلك في الدين ، لأنا إن قلنا: الحمل يعلم ، فكأنه رهنهما ، وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة .
ولو ولدت قبل البيع ، فهل الولد رهن ؟ قولان : إن قلنا : الحمل لا يعلم ، فلا . وإلا فنعم . وقيل : قولان ، لضعف الرهن عن الاستتباع ، فإن قلنا: لا ، فقال في ابتداء العقد : رهنتها مع حملها ، لا يكون مرهوناً على الأصح ، ولو جاز ذلك ، لجاز بالرهن .
أما إذا حبلت بعد الرهن ، وكانت يوم البيع حاملا ، فإن قلنا : لا يعلم ، بيعت وهو كالسمن ، وإلا فلا يكون مرهوناً ، ويتعذر بيعها ، لأن استثناء الحمل متعذر ، ولا سبيل إلى بيعها حاملا وتوزيع الثمن ، لأن الحمل لاتعرف قيمته .
فتح العزيز ١٠/١٤٨، الروضة ٤/١٠٢ .

٢) بداية اللوحة ٢٠٩ .

٣) ساقطة من أ .

٤) انظر المجموع ٨/٣٧٨-٣٧٩ ، الروضة ٣/٢٢٥ .

٥) ساقط من أ ، ج .

٦) الخيار : اسم من تخيرت الشيء وهو الاختيار ، وخيرته بين شيئين أي فوضت إليه الاختيار . وشرعاً : هو طلب خير الآمرين من إمضاء العقد أو فسخه .
معجم مقاييس اللغة ٢/٢٣٢، لسان لعرب ٤/٢٦٤، المصباح المنير ص٧١، مغني المحتاج ٢/٤٣، السراج الوهاج ص١٨٤.

٧) المجموع ٨/٣٧٩، الروضة ٣/٢٢٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨.

ومنها : ولد الأمه التي نذر عتقها إذا حدث بعد النذر ، وفيه طريقان :

أظهرهما : القطع بالتبعية .

والثانيه : أنه على الخلاف الآتي في المدبرة(١) .

ومنها : ولد المدبرة(٢) من نكاح أو زنا فيه قولان(٣) :

أظهرهما : أنه يسري حكمها إليه حتى لو ماتت قبل السيد لم يبطل التدبير فيه . ولو رجع السيد عن التدبير في أحدهما باللفظ إذا جوز ذلك أو باع أحدهما حيث يجوز التفريق ، لم يبطل التدبير في الآخر(٤) ، ولو كان الثلث لا يفي إلا بأحدهما فوجهان ،

أصحهما وبه قال ابن الحداد(٥) : يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما .

---

١) المنثور في القواعد ٣/٣٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨.

٢) المدبره : الدّبُر : نقيض القُبُل ، ودبر كل شيء عقبه ومؤخره ، والجمع أدبار ، ودبّر الرجل عبده تدبيراً : إذا أعتقه بعد موته .

وشرعاً : تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة.

معجم مقاييس اللغة ٢/٣٢٤، لسان العرب ٤/٢٦٨، المصباح المنير ص٧٢، مغني المحتاج ٤/٥٠٩، حاشية البجيرمي على المنهج ٤/٤٢٣.

٣) القول الأول : أن ولد المدبرة يتبع أمه فيعتق بعتقها كولد المستولدة ، وهذا هو الأظهر ، عند بعض الشافعية كما ذكر ذلك المؤلف. والثاني : أنه لا يتبعها ، لأن التدبير عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن ، قال الشيرازي : وهو أصح القولين ، وأيضاً قال النووي : هو الأظهر عند الأكثرين .

انظر المسألة في حلية العلماء للشاشي ٦/١٨٦، التنبيه للشيرازي ص١٤٦، الروضة ١٢/٢٠٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨، مغني المحتاج ٤/٥١٣، نهاية المحتاج ٨/٤٠٢.

٤) الروضة ١٢/٢٠٤.

٥) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المصري الشافعي المعروف بابن الحداد ، أبو بكر ، فقيه مشارك في علم القرآن والحديث والرجال والكنى والفرائض والنحو واللغة والشعر وأيام الناس ، وكان عابداً ورعاً وولي القضاء بمصر ، أخذ الفقه عن جماعة منهم منصور بن إسماعيل التميمي ومحمد بن جرير ، وجالس أبا إسحاق المروزي وله مصنفات كثيرة منها : آدب القضاء في أربعين جزءاً ، والباهر في الفقه في مائة جزء والفتاوى ، والفرائض . توفي رحمه الله سنة ٣٤٤هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣/٧٩، طبقات الشافعية للأسنوي ١/٣٩٨، وفيات الأعيان ٤/١٩٧، معجم المؤلفين ٨/٣٢٠ .

والثاني : يوزع العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل(١) .

ومنها : ولد المكاتبة(٢)، الحادث بعد الكتابة من أجنبي ، فيه أيضاً قولان(٣) : وأظهرهما : التبعية وأنه يعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية .

ومنهم(٤) من قطع بهذا وقال : إنه اختيار الشافعي(٥) .

ثم اختلف الأصحاب على هذا القول في حق الملك فيه لمن (هو)(٦)؟ وذكروا قولين :

أظهرهما : أنه للسيد كما في ولد المستولدة ، (وكما أن)(٧) الملك في ولد المكاتبة له .

والثاني : أنه للأم ، لأنه مكاتب عليها ولو كان للسيد لما عتق بعتقها(٨) .

ويتفرع على القولين كسبه وأرش(٩) الجناية عليه وقيمته (إذا قتل)(١٠)

---

١) الروضة ٢٠٤/١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٩.

٢) الكتابة لغة : الضم والجمع. والمكاتبة : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم.
وشرعاً : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر .
معجم مقاييس اللغة ١٥٨/٥، لسان العرب ٦٩٨/١، المصباح المنير ص٢٠٠، مغني المحتاج ٥١٦/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣٦٢/٤.

٣) الروضة ٢٨٦/١٢ ، مغني المحتاج ٥١٣/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣٦٦/٤.

٤) قال النووي : وقطع أبو إسحاق بهذا القول ، وقال : إذا اختاره الشافعي كان الآخر ساقطاً . الروضة ٢٨٦/١٢.

٥) نص عليه في الأم ٥٨/٨، مختصر المزني ص٣٢٦ .

٦) ساقط من أ .

٧) في أ : ولأن .

٨) الروضة ٢٨٦/١٢، مغني المحتاج ٥٢٣/٤ .

٩) الأرش : أصله الفساد ، يقال : أرّشت بين القوم تأريشاً : إذا أفسدت ، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها . فأرش الجراحة ديتها ، وهو المال الواجب على ما دون النفس ، وليس له قدر معلوم ، وأرش المبيع : هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع . لسان العرب ٢٦٣/٦، القاموس المحيط ص٧٥٣، المصباح المنير ص٥، التعريفات للجرجاني ص١٧.

١٠) في ج : إذا قيل .

وغير ذلك(١).

ومنها : المعلق عتقها بصفة ، هل يتبعها ولدها في ذلك ؟ فيه قولان رتبهما الصيدلاني (٢) على ولد المدبره ، وقال : المنع هاهنا أظهر(٣) ، وكذلك قال القفال(٤) ، وغيره . وفرقوا بين هذا والتدبير بمشابهة التدبير الاستيلاد في العتق بالموت .

وقال الرافعي(٥) : الأظهر أنه لا فرق ، وخالفه النووي ، فصحح قول المنع(٦) ، ثم معنى التبعية عند الجمهور ، أنه إذا عتقت الأم عتق معها ، ولا أثر لوجود الصفة منه(٧).

وقال الشيخ أبو محمد : مقتضى ذلك أن يتعلق عتقه بالصفة حتى تعتق الأم بوجودها منه(٨) .

ومنها : إذا قال لأمته أنت حرة بعد موتي بسنة مثلا ، فلو أتت بولد ، إن كان قبل موت السيد ، ففيه القولان في التبعيه(٩) . وإن كان بعد موت السيد ، وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي على أنه يتبعها ، وللأصحاب

---

١) على القول بأن حق الملك فيه للسيد فيكون أرشه وكسبه وقيمته للسيد ، وفيه وجهان : أحدهما : يصرف إلى السيد بلا توقف ، والصحيح التوقف ، فإن عتقت وعتق الولد فهي له ، وإلا فللسيد ، وعلى القول بأنه للمكاتبة ، يكون كسبه وأرشه وقيمته للأم ، تستعين بها في كتابتها. الروضة ٢٨٧/١٢، مغني المحتاج ٥٢٤/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣٦٧/٤.

٢) محمد بن داود بن محمد الداودي ، - نسبة إلى أبيه داود المعروف بالصيدلاني - نسبة إلى بيع العطر - أبو بكر ، فقيه محدث ، تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي ، له مصنفات منها : شرح مختصر المزني . توفي رحمه الله سنة ٤٢٧هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ١٤٨:٤، طبقات الشافعية للأسنوي ١٢٩/٢، معجم المؤلفين ٢٩٨/٩.

٣) القواعد للحصني ورقه ١٢٣.

٤) المرجع السابق .

٥) الروضة ٢٠٣/١٢ .

٦) المرجع السابق .

٧) وهوالصحيح المعروف في المذهب ، الروضة ٢٠٤/١٢ .

٨) الروضة ٢٠٤/١٢ .

٩) المرجع السابق .

طريقان :

إحداهما : القطع بذلك ، (لأن)(١) سبب العتق قد تأكد ، إذ [ليس للوارث](٢) التصرف فيه وإبطال العتق .

والثانية : أنه على القولين كما/(٣) قبل الموت(٤) .

ومنها : ولد الموصى به ، وفيه طريقان : أظهرهما(٥) : القطع بعدم التبعية ، وقال الشيخ أبو محمد : يحتمل طرد القولين(٦) .

ومنها : ولد العارية والمأخوذة بالسوم(٧) هل تضمن ؟ فيه وجهان:

أصحهما : أنه لا يضمن ، وهو مبني على أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف أو يوم القبض ؟

والثاني : أنه يضمن ، وهو مبني [على](٨) أن الضمان بأقصى القيم ، قال الإمام : وإذا لم يكن مضموناً ، فحكمه حكم الثوب تلقيه الريح في دار إنسان(٩) .

ومنها: ولد البهيمة [الموقوفه](١٠) ، وفيه وجهان :

أصحهما : أنه يملكه الموقف عليه كالثمرة .

وثانيهما : يكون وقفاً تبعاً لأمه كولد الأضحيه ، ومنهم من خص الوجهين

---

١) في ج : لا .

٢) ساقط من د .

٣) ب - ٢٠٩ .

٤) الروضة ٢٠٤/١٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٩ .

٥) قال النووي : لا يتبعها على المذهب ، وقال السيوطي : أصحهما القطع بعدم التبعية. الروضة ٢٠٣/١٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٩.

٦) الروضة ٢٠٣/١٢.

٧) السوم : سام البائع السلعة سَوماً : عرضها للبيع وسامها للمشتري واستامها : طلب بيعها . والمأخوذ بالسوم : هو من يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا لما ذكر؟ مختار الصحاح ص١٣٥، المصباح المنير ص١١٣، القاموس المحيط ص١٤٥٢، مغني المحتاج ٧٠/٢ .

٨) ساقط من ج .

٩) انظر ضمان ولد العارية والمأخوذة بالسوم في فتح العزيز ٢١٧/١١-٢١٨، والروضة ٤٣١/٤ .

١٠) ساقط من ج .

بولد الفرس والحمار مثلا ، وقطع في ولد الغنم بالملك قطعاً لأن المطلوب (منها)(1) الدر(2) والنسل(3) (4).

وأما الجارية الموقفه ، إذا أتت بولد ، من أجنبي ، فهو رقيق ، وهل هو ملك للموقف [عليه](5) أو طَلْقٌ ؟. فيه الوجهان في نتاج البهيمة(6).

وفي ولد الجميع وجه آخر : أنه لاحقّ فيه للموقوف عليه ، بل يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ، إلا أن يصرح بخلافه(7) .

ومنها : ولد الوديعه(8) الحادث في يد المودع فيه وجهان ،

أحدهما : أنه وديعة كالأم .

والثاني : أنه أمانة كالثوب تلقيه الريح يجب رده في الحال ، حتى لو لم يرده كان ضامناً له(9) ، قاله الإمام(10) والبغوي(11) . وبنى القاضي

---

1) في ج : منه .

2) الدّر : دَرَّ اللبن والدمع ونحوهما يدِرّ ويدَر دَراً ودُروراً وكذا الناقة إذا حلبت فأقبل منها على الحالب شيء كثير ، قيل : دَرَّت ، وإذا اجتمع في الضرع من العروق وسائر الجسد قيل : دَرّ اللبن ، والدِّرَّة بالكسر كثرة اللبن وسيلانه .
لسان العرب ٢٧٩/٤، القاموس المحيط ص٥٠٠، المصباح المنير ص٧٣ .

3) النسل : الخلف ، والنسل الولد والذرية والجمع أنسال ، وتناسل بنو فلان إذا كثر أولادهم ، وتناسلوا أي ولد بعضهم من بعض ، ونسلت الناقه بولد كثير تنسل بالضم .
لسان العرب ٦٦٠/١١، القاموس المحيط ص١٣٧٣، المصباح المنير ص٢٣١ .

4) انظر المسألة في الروضة ٣٤٣/٥، مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

5) ساقط من أ .

6) الروضة ٣٤٥/٥ .

7) الروضة ٣٤٥/٥.

8) الوديعه فعيلة بمعنى مفعولة ، وأودعت زيداً مالا : دفعته إليه ليكون عنده وديعة ، والجمع ودائع ، والمستودع : المكان الذي تجعل فيه الوديعة ، ويقال : استودعته مالا ، دفعته له وديعة يحفظه ، فهي لغة : الشيء الموضوع عند صاحبه للحفظ .
وشرعاً : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص .
لسان العرب ٣٨٦/٨، المصباح المنير ص٢٥٠، المعجم الوسيط ١٠٢١/٢ ، مغني المحتاج ٧٩/٣.

9) المنثور في القواعد ٣٥٦/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٩.

10) نهاية المطلب ٧/ ورقة ١٠٧.

11) القواعد للحصني ورقة ٢٢٦.

حسين(١) الوجهين على الخلاف في أن الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد ؟ وتبعه الإمام وغيره ولكنهم اختلفوا في كيفية البناء(٢) ، وسيأتي ذلك عند الكلام في هذه القاعدة في موضعه إن شاء الله تعالى .

---

١) المرجع السابق .

٢) الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد ، هذه قاعدة مستقله ذكرها العلائي في ورقة ٢٥٨. وانظر القاعدة في الروضة ٣٢٦/٦، القواعد للحصني ورقة ٢٢٦ .

قاعــدة(١).

فيما يعتبر بالأبوين أو بأحدهما معيناً أو غير معين .

وهي أقسام :

الأول : ما يعتبر بالأبوين جميعاً وفيه صور :

منها : حِلّ الأكل ، فلا بد فيه من كون الأبوين مأكولين(٢).

ومنها : الزكاة ، فلا تجب في المتولد(٣) من المواشي(٤) والظباء(٥).

ومنها : [ما](٦) يجزيء في الأضحية كذلك أيضاً(٧) .

ومنها : ما يجزيء في جزاء الصيد(٨) كذلك(٩) .

ومنها : استحقاق سهم(١٠) الغنيمة ، فلا يسهم

---

١) انظر القاعده وفروعها في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٩٨/٢، القواعد للحصني ورقه ١٢٣، المنثور في القواعد ٣٤٦/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨.

٢) المنثور في القواعد ٣٤٦/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧.

٣) في ج : المولد .

٤) المراد بالمواشي : الإبل والبقر والغنم ، والمتولد بين الغنم والظباء وبين البقر الأهلي وبقر الوحش لا تجب فيه الزكاة عند الشافعية سواء كان النعم فحولا أو إناثاً ، لأن هذا الحيوان لم يتولد من أصلين تجب الزكاة في جنسهما ، فلا تجب فيه الزكاة ، ولأنه لا يجزيء في الأضحيه ، فكذا هنا .

فتح العزيز ٣١٥/٥، المجموع ٣٣٩/٥، الروضة ١٥١/٢.

٥) الظباء : مفرده ظبيٌ ، وهوالغزال ، والأنثى ظبيه .

لسان العرب ٢٣/١٥، القاموس المحيط ص١٦٨٧، المصباح المنير ص١٤٥.

٦) ساقطة من أ .

٧) لا تجزيء الأضحية إلا من النعم ، الإبل والبقر والغنم ، ولا يجوز فيها ما تولد بين النعم وبين غيرها .

المجموع ٣٩٣/٨-٣٩٤، الروضة ١٩٣/٣، ومغني المحتاج ٢٨٤/٤.

٨) الصيد مصدر صاد يصيد صيداً ، ثم أطلق على المصيد ، يقال : صاد الرجل الطير والوحش وغيرهما ، أي أمسكه وقنصه ، والمصيد : ما يصاد به .

لسان العرب ٢٦٠/٣، القاموس المحيط ص٣٧٦، المصباح االمنير ص١٣٥.

٩) المنثور في القواعد ٣٤٦/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧.

١٠) السهم : النصيب المحكم والحظ ، والجمع أسهم وسهام يقال : أسهمت له : أعطيته سهماً ، والسهم في الأصل واحد السهام التي يضرب بها ، في الميسر وهي القداح ، ثم سمي به ما يفوز به الفالج سهمه ، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهماً. لسان العرب ٣٠٨/١٢،

للبغل(١) المتولد من الفرس والحمار(٢) .

ومنها : حل المناكحة فيه قولان :

أظهرهما : يعتبر بهما .

والثاني : يعتبر بالأب ، كالمتولدة من كتابي ووثنية(٣).

ومنها : حل الذبيحة(٤) ، وفيه قولان أيضاً ، والأظهر اعتباره بهما(٥) .

الثاني : ما يعتبر بالأب خاصة ، وهو أشياء :

منها : النسب(٦).

المصباح المنير ص١١١.

١) هو الحيوان السَّحَّاج الذي يركب ، والأنثى بغله ، والجمع بغال ، وهو من البَغْل ، لأن البغل يعجز عن شأو الفرس .

لسان العرب ١١/٦٠، القاموس المحيط ص١٢٤٩، المصباح المنير ص٢٢ .

٢) صاحب البغل لا يعطى إلا سهماً لنفسه كالراجل ، ويرضخ لبغله .

الروضة ٦/٣٨٣، مغني المحتاج ٣/١٠٤.

٣) يحرم على المسلم زواج المتولدة من وثني أو مجوسي أو نحوهما وكتابية قطعاً . لأن الانتساب إلى الأب ، وهو لا تحل مناكحته .

أما المتولدة من كتابي ووثنية أو مجوسية ، فلا يجوز نكاحها على الأظهر تغليباً لجانب التحريم.

والثاني : تحل لأنها تنسب للأب ، هذا في الصغيرة ، فإن بلغت واختارت دين الكتابي منهما وتدينت به ، قال الشافعي رحمه الله : حلّ نكاحها . قال النووي : فمن الأصحاب من أثبت هذا قولا ومنهم من قال : لا أثر لبلوغها وحمل النص على ما اذا كان أحد أبويها يهودياً والآخر نصرانياً .

حلية الفقهاء ٦/٣٨٨، الروضة ٧/١٤٢، مغني المحتاج ٣/١٨٩، حاشية قليوبي وعميرة ٣/٢٥٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٣٧٢.

٤) الذبيحة : ذبح كمنع ، شق وفتق ونحر ، والذبيحة ما يُذْبَح ، وجمعها ذبائح . والذبح : قطع الحلقوم من باطن عند النصيل ، وهو موضع الذبح من الحلق.

لسان العرب ٢/٤٣٦، القاموس المحيط ص٢٧٨، المصباح المنير ص٧٨.

٥) المتولد من أم كتابية وأب غير كتابي لا تحل ذبيحته ، أما إذا كان الأب كتابي والأم غير كتابيه ففي حل ذبيحته قولان ، أصحهما أنها تحرم ، والثاني أنها لا تحرم .

المجموع ٩/٧٥، ٧٩، الروضة ٣/٢٣٧، مغني المحتاج ٤/٢٦٦.

٦) النسب : القرابة ، يقال : نسبته إلى أبيه من باب طلب ، عزوته إليه ، انتسب إليه ، اعتزى ، والاسم النسبه بالكسر والضم ، ويكون من قبل الأب والأم ، وقيل هو في الآباء خاصة .

معجم مقاييس اللغة ٥/٤٢٣، لسان العرب ١/٧٥٥، المصباح المنير ص٢٣٠.

ومنها : استحقاق سهم ذوي القربى(١) ، وهو من توابع النسب .

ومنها : الكفارة ، وهو (أيضاً كذلك)(٢).

ومنها : مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الأب و أقاربه(٣) .

ومنها : الولاء ، فإنه يكون على الولد لموالي الأب .

ومنها : قدر الدية(٤) ، إذا كان (متولداً)(٥) بين وثني(٦) ومجوسي(٧) ، قال القاضي حسين : يعتبر قدرها بالأب(٨) ، [وللإمام فيه احتمال](٩).

---

١) المراد بذوي القربى : هم قرابة النبي ﷺ بنو هاشم وبنو المطلب خاصة ، ويشتركون في سهم ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ، كبيرهم وصغيرهم ، ذكرهم وأنثاهم ، بشرط كون الانتساب بالآباء ، فلا يعطى أولاد البنات .

الروضة ٣٥٥/٦، مغني المحتاج ٩٤/٣ .

٢) في أ ، ب . د : وهو كذلك أيضاً .

٣) كالأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم .

الروضة ٢٨٦/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧.

٤) الدية : ودى القاتل القتيل يديه دية : إذا أعطى وليّه المال الذي هو بدل النفس ، وأصلها وِدْيَه ، بوزن فِعْلَه ، والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي الواو .

وشرعاً : هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها.

معجم مقاييس اللغة ٩٨/٦، لسان العرب ٣٨٣/١٥، القاموس المحيط ص١٧٢٩، المصباح المنير ص٢٥٠، حاشية قليوبي وعميرة ١٢٩/٤، حاشية البجيرمي ١٥٩/٤.

٥) في ب : مستولداً .

٦) الوثني : الوثن : الصنم ما كان ، وقيل : الصنم الصغير. وقيل : الوثن كل ما له جثة معمولة من جواهر الأرض أو من الخشب أو من الحجر أوغير ذلك ، والصنم الصورة بلاجثة . وقيل : هما بمعنى واحد . والوثني : هو عابد الوثن .

معجم مقاييس اللغة ٨٥/٦، لسان العرب ٤٤٢/١٣، القاموس المحيط ص١٥٩٦، المصباح المنير ص٢٤٨، مغني المحتاج ٢٤٨/٣.

٧) المجوس : أمة من الناس وهي كلمة فارسية ، والمجوسية : نحلة والمجوسي منسوب إليها ، يقال : تمجس ، صار من المجوس ، كما يقال تهوَّد وتنصَّر ، إذا صار من اليهود أو من النصارى .

قال الشربيني : المجوسية هي عابدة النار إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم نتيقنه من قبل .

معجم مقاييس اللغة ٢٩٨/٥، لسان العرب ٢١٣/٦، المصباح المنير ص٢١٥، مغني المحتاج ١٨٧/٣ .

٨)

٩) ساقط من أ .

ومنها : قدر الجزية(١) إذا كان أبوه من قوم لهم جزية وأمه من قوم لهم جزية أخرى ، فالمعتبر جزية أبيه .

ومنها : قدر الغرة(٢) /(٣) ، الواجبة في الجنين(٤) على قول مخرَّج اختاره القاضي حسين(٥) ، والأصح ما سيأتي .

الثالث : ما يعتبر بالأم وحدها ، وهو شيئان :

أحدهما : الحرية قطعاً ، فمتى كانت حرة ، كان ولدها حراً(٦).

والثاني : الرّق كذلك ، إلا في صور :

منها : إذا كانت مملوكة للواطئ وهو حر ، فولده حر ، بلا خلاف(٧) .

ومنها : الأمه إذا وطئها حر بالشبهة وهو يظنها زوجته ، وكانت حرة ، فإن الولد [حر](٨) كما تقدم .

---

١) الجزية : هي ما يؤخذ من أهل الذمة ، والجمع جِزى ، وهي مأخوذة من المجازاة ، وقيل من الجزاء بمعنى القضاء ،
وشرعاً : هي مال يلتزمه الكفار بعقد ، تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به .
لسان العرب ١٤/١٤٦، القاموس المحيط ص١١٦٤٠، المصباح المنير ص٣٩، مغني المحتاج ٤/٢٤٢، قليوبي وعميرة ٤/٢٢٨.

٢) الغرة : بالضم بياض في الجبهة ، أصلها البياض الذي يكون في وجه الفرس ، والغرة عند العرب ، أنفس شيء يملك وأفضله ، والفرس غرة مال الرجل ، والعبد غرة ماله ، والبعير النجيب غرة ماله، والأمة الفارهة من غرة ماله .
والمراد بالغرة الواجبه في الجنين أي ديته نسمة عبد أو أمة.
معجم مقاييس اللغة ٤/٣٨٠، لسان العرب ٥/١١، المصباح المنير ص١٦٩، حلية العلماء ٧/٥٤٥، مغني المحتاج ٤/١٠٣.

٣) بداية اللوحة ٢١٠ .

٤) الجنين : جن الشيء يجنه جناً : ستره وكل شيء ستر عنك فقد جُنَّ عنك ، والجنين : الولد ما دام في بطن أمه ، والجمع أجنة وسمي بذلك لأنه استجن في البطن : أي استتر واختفى .
لسان العرب ١٣/٩٢، المصباح المنير ص٤٣.

٥) الروضة ٩/٣٧٠.

٦) القواعد للحصني ورقه ١٢٤ المنثور في القواعد ٣/٣٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٧-٢٦٨.

٧) المراجع السابقة .

٨) ساقط من أ .

ومنها : إذا وطىء الحر الأمة التي غُرَّ بنكاحها فأولدها ، فإنه حر أيضاً(١) .

ومنها : إذا وطيء الأب جارية ابنه ، فالولد حر ، وإن لم تصر الجارية أم ولد ، ولم يقدر دخولها في ملكه قبل العلوق(٢) .

ومنها : إذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم (واسترقت)(٣) بالأسر بعد ما حملت منه ، فإن ولدها [لايتبعها](٤) في الرق ، وإن كان مُجْتَناً(٥)، لأنه مسلم في الحكم ، وهي نادرة(٦).

الرابع : مايعتبر بأحدهما غير معين وفيه صور :

منها : الإسلام فيلحق فيه لمن كان منهما مسلماً(٧) .

ومنها : تحريم الآكل فلا يؤكل من كان أحد أبويه غير مأكول(٨) .

ومنها : النجاسة ، فما تولد من كلب أو خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب والخنزير(٩) .

ومنها : وجوب الجزاء في قتل المحرم ، وتحريم التعرض له إذا كان

---

١) إذا غُرَّ بحرية أمة فنكحها ، فإن أولاده الحاصلون منها قبل العلم برقها أحرار لظنه الحرية.
الروضة ١٨٧/٧، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.

٢) عَلَقَت المرأة بالولد ، وكل أنثى تعلق من باب تعِب : حبلت ، والمصدر : العُلوق .
والعلقة المني ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً متجمداً ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً ، وهو المضغة ، والعلق : الدم عامة أو الشديد الحمرة أو الغليظ أو الجامد.
معجم مقاييس اللغة ١٢٩/٤، لسان العرب ٢٦٧/١٠، المصباح المنير ص١٦١، القاموس المحيط ص١١٧٥. وانظر في المسألة الروضة ٢٠٨/٧، مغني المحتاج ٢١٤/٣ .

٣) في ج : واسترق .

٤) ساقط من ج .

٥) مجتناً : جَنَيْت الثمرة أجنيها واجتنيتها ، وثمر جَنِيّ أي أخذ لوقته ، فالجني : أخذ الثمرة من شجرها ، ثم يحمل على ذلك .

٦) أي محكوم بإسلامه كالولد .
حلية العلماء ٦٦٢/٧، الروضة ٢٥٣/١٠، مغني المحتاج ٢٢٩/٤.

٧) إن من كان أحد أبويه مسلماً والآخر كافراً فهو مسلم ،
المنثور في القواعد ٣٥٠/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٦.

٨) المجموع ٢٧/٩، الروضة ٢٧١/٣.

٩) المجموع ٣/٩ .

أحد أبويه مأكولا سواء تولد من وحشي(١) وإنسي ، (كالحمار)(٢) المتولد بين وحشي وأهلي ، أو تولد من وحشيين ، كالسبع المتولد بين الذئب والضبع(٣) ، والمأخذ في ذلك (تغليب)(٤) جانب التحريم(٥) .

ومنها : (في)(٦) ضرب الجزية عليه إذا كان متولداً بين من يقر بها ، [وبين](٧) من لا يقر بها(٨) ، وفيه طريقان :

إحداهما : القطع بضربها عليه ، وتقريره بها(٩) .

والثانية : فيه القولان(١٠) في مناكحته وحل ذبيحته(١١).

[ومنها : حقن(١٢) الدم إذا أسلم أحد الأبوين الحربي قبل الظفر(١٣)

---

١) الوحش : هو ما لا يستأنس من دواب البر ، وجمعه وحوش ، وكل شيء يستوحش عن الناس فهو وحش ووحشي ، يقال : إذا أقبل الليل استأنس كل وحشي واستوحش كل إنسي .
لسان العرب ٣٦٨/٦، المصباح المنير ص٢٤٩ ، القاموس المحيط ص٧٨٦ .

٢) في ج : كالحمام .

٣) الضَبُع والضَبْع : ضرب من السباع أنثى وهي كالذئب إلا إذا جرت كأنها أعرج فلذا سميت الضبع والجمع أضبع وضباع ، والذكر ضبعان والجمع ضباعين .
لسان العرب ٢١٧/٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٥، القاموس المحيط ص٩٥٦ .

٤) في ب ، ج ، د : تغليظ ، وهو تصحيف .

٥) إذا قتل المحرم ما أحد أصليه مأكولا يجب فيه الجزاء تغليباً لجانب التحريم ، الروضة ١٤٦/٣، المنثور في القواعد ٣٥٠/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨.

٦) ساقط من ج .

٧) ساقط من أ، ب ،، د .

٨) كالمتولد بين كتابي ووثني .

٩) وهو المذهب .

١٠) سبق القولان في ص٣٣

١١) الروضة ١٤٢/٧، نهاية المحتاج ٨٨/٨، حاشية قليوبي وعميرة ٢٢٩/٤.

١٢) حقن : أحقن الشيء يحقنه حقناً فهو محقون وحقين : حبسه وحقنت الماء في السقاء حقناً جمعت فيه ، حقنت دمه خلاف هدرته ، كأنك جمعته في صاحبه فلم ترقه ، وحقن دم الرجل حل به القتل فأنقذه .
لسان العرب ١٢٥/١٣، المصباح المنير ص٥٦.

١٣) الظفر : بالفتح ، الفلاح والفوز بالمطلوب ، يقال : ظفر بعدوه ظفَّره عليه ، أي غلبه عليه، والمراد هنا أنه أسلم قبل الأسر .
لسان العرب ٥١٧/٤، المصباح المنير ص١٤٦، مغني المحتاج ٢٢٨/٤.

به ، فإنه يحقن دمه ودم أولاده الصغار ، وفي الأم وجه أنها لاتحقن بإسلامها [أحداً منهم](١) ، والصحيح الأول](٢) (٣).

ومنها : قدر الدية ، وقيمة الغرة في الجنين ، والصحيح المنصوص أن المتبع فيهما أغلظهما قدراً ، فإن الضمان (يُغَلَّب)(٤) فيه طرف التغليظ ، كما إذا كان أحد الأبوين مسلماً(٥) ، وفيه قول مخرَّج ، أن المتبع فيه الأب (٦) ، وقد تقدم . ووجه عن أبي الطيب بن سلمه(٧) أن المتبع فيه أخسّهما (٨) ، لأن الأصل براءة الذمة مما زاد(٩) ، وكذلك لو كان أحد أبويه ذمياً والآخر وثنياً لا أمان له ، فعلى الصحيح يجب فيه ما يجب فيمن أبواه ذميان ، وعلى المخرَّج يعتبر بالأب ، وعلى الثالث : لا يجب شيء(١٠) .

ومما يلتحق بهذه المسائل : المستحاضة إذا كانت مبتدأة غير مميزة ،

---

١) ساقط من ج .

٢) ساقط من ب ، د .

٣) حلية العلماء ٦٦١/٧، الروضة ٢٥٢/١٠-٢٥٣، مغني المحتاج ٢٢٨/٤.

٤) في ج : يغلظ ، وهو تصحيف .

غلظ : الغلظ ضد الرقة ، في الخلق والطبع والفعل والمنطق والعيش ، ونحو ذلك ، يقال : غلظ يغلظ غلظاً : صار غليظاً ، ومنه تغليظ اليمين ، أي تشديدها وتوكيدها ، ومنه الدية المغلظة ، وهي التي تجب في قتل شبه العمد ، وتغليظها إيجابها بأوصاف أفضل من أوصاف ديةالخطأ.

لسان العرب ٤٤٩/٧، المعجم الوسيط ٦٥٨/٢، معجم لغة الفقهاء ص٣٣٣.

٥) المتولد بين مختلفي الدية ، يلحق بأغلظهم وبه تقدر ديته ، وكذلك قيمةالغرة الواجبة في الجنين المتولد بين مختلفي الدية ، وهذا هو المنصوص عليه .

الأم ١٠٧/٦، ١١١، مختصر المزني ص٢٥٠، الروضة ٢٥٨/٩، ٣٧٠، مغني المحتاج ٥٧/٤، ٥٠٦، حاشية قليوبي وعميره ٤٣٢/٤.

٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٣/٢.

٧) محمد بن الفضل بن سلمه - بفتح السين واللام والميم - بن عاصم البغدادي الشافعي ،اشتهر بأبي الطيب بن سلمه فقيه عالم بالعربية تفقه علىابن سريج ، قال الشيخ أبوإسحاق : كان عالماً جليلاً ، وله وجوه في المذهب ، له مصنفات عديده ، توفي رحمه الله سنة ٣٠٨هـ.

تاريخ بغداد ٨٣/٣، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٣/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢أ/٢٤٦، معجم المؤلفين ١٢٨/١١.

٨) في أ ، ج ، د : أحسنهما ، وما أثبته موافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦٢.

٩) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٣/٢ .

١٠) الروضة ٣٧٠/٩.

وقلنا : تحيض غالب الحيض ، فإنها ترد إلى عادة نسائها ، لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش(١) : «تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام ، كما تحيض النساء وكما يطهرن ، ميقات حيضهن وطهرهن»(٢). فعلى هذا هل الاعتبار بنساء عشيرتها ، أو نساء بلدها ، أو نساء العالم ؟ فيه ثلاثة أوجه(٣) ، أصحها الأول ،/(٤) وعليه فلا فرق بين أقارب الأب و أقارب الأم .

وفيه وجه : أنه كمهر المثل يعتبر بأقارب الأب(٥) ، قال الإمام : فلو (اختلفت) (٦) عادة العشيرة في التقدير ، تعين السِّتّ ، لوقوع الاتفاق عليه(٧) .

---

١) حمنة بنت جحش بن رئاب بن يعمر بن بصرة بن مرة الأسدية ، أخت أم المؤمنين زينب وعبدالله وعبيدالله ، تكنى أم حبيبه ، وكانت زوج مصعب بن عمير فقتل عنها يوم أحد فتزوجها طلحة بن عبيدالله ، فولدت له محمداً وعمران،وأمها أميمه بنت عبدالمطلب عمة رسول الله ﷺ وهي من المهاجرات ومن المبايعات ، شهدت أحداً فكانت تسقي العطشى وتحمل الجرحى وتداويهم ، وكانت تستحاض.

الإصابة ٢٥١/٤، أسد الغابه ٣٧/٧، طبقات ابن سعد ٢٤١/٨، أعلام النساء ٢٩٦/١ .

٢) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة ١٩٩/١ رقم ٢٨٧ والترمذي في الطهارة باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ٢٢١/١رقم ١٢٨ . قال الترمذي : «هذا حديث حسن صحيح». وقال أيضاً : «سألت عنه البخاري فقال : هو حديث حسن» وهكذا قال أحمد بن حنبل هو حديث حسن . وابن ماجه في الطهارة باب ما جاء في البكر إذا ابتدئت مستحاضة أو كان لها أيام حيض فنسيتها ٢٠٥/١ رقم ٦٢٧ ، وأحمد في المسند ٣٨١/٦، ٣٨٢، ٤٣٩، ٤٤٠، والحاكم ١٧٢/١ ، والحديث صحيح ، قال النووي : حديث حمنة صحيح ، المجموع ٣٧٧/٢ .

وانظر التلخيص الحبير ١٧٢/١، وجامع الأصول ٣٦٧/٧، إرواء الغليل ٢٠٢/١، رقم ١٨٨.

٣) الأول : أن المعتبر نساء عشيرتها من جهة الأب والأم ، وهذا هو الأصح باتفاق الأصحاب .
والثاني : أن المعتبر نساء بلدها .،
والثالث: أن المعتبر نساء العالم .
المجموع ٣٩٩/٢، الروضة ١٤٣/١ .

٤) ب - ٢١٠ .

٥) المجموع ٣٩٩/٢.

٦) في أ ، ج ، د : اختلف .

٧) المرجع السابق .

وفي الإياس(١) من الحيض قولان(٢) : أظهرهما عند (الرافعي)(٣) وغيره ، المعتبر فيه نساء عشيرتها ، وعند النووي المعتبر كل النساء(٤) .

وقال الإمام(٥) والقاضي حسين(٦) : المتبع فيه أغلظهما ، والله (تعالى)(٧) أعلم .

---

١) أيست منه آيس يأساً ، لغة في يئست منه أيأس يأساً ، ومصدرهما واحد ، وآيسني منه فلان : أيأسني ، وكذلك التأييس ، وقيل : أيست مقلوب عن يئست ، وليس بلغة فيه ، وأيس بمعنى قنط .

لسان العرب ١٩/٦ ، المصباح المنير ص١٣، القاموس المحيط ص٦٨٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٣.

٢) أحدهما: أن المعتبر نساء عشيرتها ، أي أقاربها من الأبوين ، لتقاربهن طبعاً وخلقاً ، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها .

والثاني : المعتبر إياس نساء العالم ، للاحتياط وطلباً لليقين ، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة .

حلية العلماء ٣٢٤/٧، المهذب ١٨٤/٢، الروضة ٣٧٢/٨، مغني المحتاج ٣٨٧/٣ .

٣) في أ : الشافعي .

٤) الروضة ٣٧٢/٨ .

٥) لم أقف عليه

٦) لم أقف عليه

٧) ساقط من أ ، ب ، د .

فائـــدة(١) :

قال المحاملي(٢) في اللباب : يترتب على النسب اثنا عشر حكماً، (أحدها) (٣) : (توريث)(٤) المال. الثاني : توريث الولاء . الثالث : تحريم الوصية له . الرابع : تحمل الدية (له)(٥) . الخامس : ولاية التزويج . السادس : ولاية غسل الميت . السابع : ولاية الصلاة عليه . الثامن : ولاية الحضانة . التاسع : ولاية المال . العاشر : طلب الحد . الحادي عشر : سقوط القصاص . الثاني عشر : تغليظ الدية(٦) .

قلت : وبقيت أحكام أخر ، وهي إرث القصاص ، وإرث الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما ، والتبعية في الإسلام أوالكفر ، ووجوب النفقة والإعفاف (٧) وترتب العتق على الملك ، وعدم قبول الشهادة من أحدهما

---

١) القواعد للحصني ورقة ١٢٤ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧ .

٢) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن سعيد بن أبان الضبي ،البغدادي الشافعي ، المعروف بالمحاملي ، أبو الحسن ، فقيه له مصنفات كثيرة ، منها كتاب المجموع في عدة مجلدات ، ،التجريد ، والمقنع ، واللباب ، وكلها في الفقه الشافعي ، وصنف في الخلاف كثيراً ، مثل كتاب عدة المسافر وكفاية الحاضر ، توفي رحمه الله سنة ٤١٥هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٤٨/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٨١/٢، تاريخ بغداد ٣٧٢/٤، الأعلام ٢٠٤/١.

٣) في أ : الأول .

٤) في ج : ترتب .

٥) ساقط من أ .

٦) اللباب للمحاملي ورقة ٢٤ .

٧) عفّ عن الشيء يعفّ من باب ضرب ، عِفّة بالكسر وعَفاً بالفتح ، امتنع عنه ، فهو عفيف ، والعِفّة : الكف عمّا لا يحل ولا يجمل ، والمراد بالإعفاف هنا : أن الولد إذا كان حراً موسراً يلزمه إعفاف والده وكذلك أجداده من جهتي الأب والأم ، وإن علوا على المشهور ، لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة ، ولئلا يعرضهم إلى الزنا المفضي إلى الهلاك ، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة .

والثاني : لا يلزمه ، وهو مخرّج ، كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع.

تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٢، لسان العرب ٢٥٣/٩، المصباح المنير ص١٥٩،الروضة ٢١٤/٧، مغني المحتاج ٢١١/٣، ، نهاية المحتاج ٣٢٢/٦.

للآخر في الفروع للأصول ، وكذلك الحكم له ، واعتبار مهر المثل ، وعدم إجزاء الزكاة إذا دفعت إلى من تلزمه نفقته منهم ، ووجوب الحج على المعضوب إذا وجد ولداً يحج عنه ، والبيع للابن (من نفسه)(١) ، وتحريم موطوءة أحدهما على الآخر وثبوت المحرمية واعتبار الكفاءة(٢).

---

١) ساقط من ج .

٢) القواعد للحصني ورقة ١٢٤ .

قاعدة(١).

الأصل استواء (الأب والجد)(٢) في الأحكام كما في ولاية المال والميراث ، ووجوب النفقة وولاية التزويج بالإجبار وإعفافه وعتقه بالملك ، وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس .

وخرج عن ذلك صور اتفق عليها وأخرى جرى فيها خلاف :

منها : في الميراث أن الأم [تأخذ](٣) ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين إذا لم يكن معها إلا الأب ، وليس ذلك للجد ، بل لها الثلث كاملا معه(٤) .

ومنها : أن الأب يجمع بين الفرض والتعصيب إذا كان معه بنت أو بنت ابن ، وهل يقال ذلك للجد ؟ فيه وجهان(٥) ، واختار المحققون المنع ، وهو نزاع لفظي .

---

١) انظر القاعدة وفروعها في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٤٧، القواعد للحصني ورقة ١٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٦.

٢) في ج : الجد والأب .

٣) ساقط من أ

٤) في مسألتي "زوج أوزوجة وأبوين" فإن الأب فيهما يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ، ولا يردها الجد ، بل تأخذ معه الثلث كاملا ، لأن الجد لا يساويها في الدرجه ، فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب .

وهاتان المسألتان يلقبان بالغراوين ، لشهرتهما وتشبيهاً لهما بالكوكب الأغر ، وبالعمريتين ، لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بما ذكر ، وبالغريبتين ، لغرابتهما .

قال النووي في المسألتين : إن الأم تأخذ ثلث ما يبقى علىالصحيح المعروف في المذهب .

وقال ابن اللبان : لها الثلث كاملا .

الروضة ٦/٩، نهاية المحتاج ٦/٢٠، مغني المحتاج ٣/١٥، حاشية قليوبي وعميرة ٣/١٤٣ .

٥) قال النووي : إن الأب يجمع بين الفرض والتعصيب ، وفي الجد في مثل ذلك الحال وجهان :

أحدهما : أنه مثله .

والثاني : لا ، بل يأخذ الباقي بعد البنت أو البنات بالتعصيب فقط ، والجمع بينهما خاص بالأب ، هذا خلاف في العبارة فقط ، والمأخوذ لا يختلف. وأصحهما وأشهرهما : الأول .

الروضة ٦/١٢، مغني المحتاج ٣/١٥، نهاية المحتاج ٦/٢٠.

ومنها : أن الأب يحجب(١) الإخوه والجد لا يحجبهم ، بل يشاركهم على الصحيح المنصوص(٢) ، واختار ابن سريج وابن اللبان(٣) من أصحابنا (وغيرهما)(٤) أنه يحجبهم كالأب(٥).

ومنها : قال الغزالي : إن الأب يحجب أم نفسه ، والجد لا يحجبها . وجعلها مما يستثنى(٦) ، وفيه نظر ، لأن الجد يحجب أم نفسه ، كما أن الأب يحجب أم نفسه(٧) . [ونظير](٨) ميراث الجد مع (الجدة)(٩) ، إرث الأب مع الأم ، فهو اتفاق لا افتراق .

ومنها : أن الأب يرجع فيما وهب من ولده وكذلك الأم وفي ثبوت ذلك للجد والجدة خلاف ، والأصح ثبوته(١٠) .

---

١) الحجب في اللغة : الستر والمنع .
وشرعاً : منع من قام به سبب الإرث بالكليه أو من أوفر حظيه.
معجم مقاييس اللغة ١٤٣/٢، لسان العرب ٢٩٨/١، المصباح المنير ص٤٧، مغني المحتاج ١١١/٣، حاشية قليوبي وعميرة ٤١/٣ .

٢) الأم ٨١/٤، مختصر المزني ص١٤٣ ، الروضة ٢٣/٦، مغني المحتاج ٢١/٣ .

٣) محمد بن عبدالله بن الحسن البصري الشافعي المعروف بابن اللبان ، أبوالحسين ، فقيه فرضي محدث ، قال الخطيب البغدادي : انتهى إليه علم الفرائض، وصنف فيه كتباً كثيرة ، منها الإيجاز في الفرائض ، وهو مجلد نفيس ، توفي رحمه الله سنة ٤٠٢هـ.
طبقات الشافعية للسبكي ١٥٤/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٦٢/٢، تاريخ بغداد ٤٧٢/٥، شذرات الذهب ٦٥/٣، معجم المؤلفين ٢٠٧/١٠ .

٤) في ج : وغيره ، وفي د : وغيرهم .

٥) قال النووي : " قال المزني يسقطون ، واختاره محمد بن نصر المروزي من أصحابنا وابن سريج وابن اللبان وأبو منصور البغدادي. الروضة ٢٣/٦ .

٦) القواعد للحصني ورقة ١٢٤ .

٧) الأب يسقط أم نفسه وأم كل جد ، والجد لايسقط أم الأب وإن أسقط أم نفسه .
الروضة ١٢/٦، مغني المحتاج ١٥/٣، نهاية المحتاج ٢٠/٦ .

٨) ساقط من ج .

٩) في د : الإخوه .

١٠) يجوز للأب الرجوع في هبته لولده مطلقاً ، وأما الأم والأجداد والجدات من قبل الأب والأم ، فالمذهب أنهم كالأب ، وفي قول لا رجوع لهم ، وقيل ترجع الأم وفي غيرها قولان ، وقيل يرجع آباء الآباء وفي غيرهم قولان.
حلية العلماء ٥٢/٦، الروضة ٣٧٩/٥، مغني المحتاج ٤٠١/٢.

ومنها : سقوط القود(١) عن الأب ، وفي سقوطه عن الجد والجدة خلاف ، والمذهب السقوط(٢) .

ومنها : تبعية السابي(٣) ممتنعة إذا كان مع السبي أبوه ، والمذهب أن الجد كذلك(٤).

ومنها : التفريق بين الوالدة وولدها حيث يحرم/(٥) هل يجري ذلك في الجدة ؟

إن لم تكن الأم موجودة ، جرى ذلك قطعاً .

وإن كانت موجودة لم تقم مقامها على الأصح ، حتى لو بيع مع الجدة وفرق بينه وبين الأم كان محرماً على الأصح(٦) .

وحكى الماوردي في التفريق بين الولد والأجداد والجدات من قبل الأب والأم ثلاثة أوجه(٧) ، ثالثها : أنه يحرم ذلك في الجدات دون

---

١) القَوَد : - بفتح القاف والواو - مأخوذ من قَوْد المستقيد الجاني بحبل وغيره ، ليقتص منه ، يقال : أقاد الأمير القاتل بالقتيل ، أي قتله به قوداً ، والقَوَد : القصاص ، أي قتل القاتل بالقتيل ، وسمي قوداً ، لأنه يقاد إليه .
معجم مقاييس اللغة ٣٨/٥، لسان العرب ٣٧٠/٣، المصباح المنير صص١٩٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٩٣، مغني المحتاج ٤٨/٤ .

٢) قال النووي : لا قصاص على والد يقتل ولده ، والأم كالأب ، وكذلك الأجداد والجدات ، وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً . وحكى ابن القاص وابن سلمه قولا في الأجداد والجدات وهو شاذ منكر .
الروضة ١٥١/٩.

٣) سبيت العدو سبياً ، من باب رمى ، والاسم السِّباء والقصر لغة ، فالغلام سَبِيّ ومسبيّ ،والجارية سبيّة ومسبيه .
المصباح المنير ص١٠١.

٤) إذا سبى الصغير مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزماً لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي ، فكان أولى بالاتباع .
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٥٥/٢ .

٥) بداية اللوحة ٢١١ .

٦) الروضة ٢٥٧/١٠ .

٧) أرجحها : أنه يجوز. والثاني : أنه لا يجوز. والثالث : يجوز التفريق بينه وبين الأجداد دون الجدات ، لأنهن أصلح للتربيه. الحاوي ٢٤٤/١٤.

الأجداد لأنهن أشد حزناً .

ومنها : أن الولد يتبع جده أو جدته في الإسلام إذا كان الواسطة ميتاً كالأبوين ،وكذا إن كان حياً على الأصح ، وفيه وجه(١).

ومنها : إذا قلنا للأم ولاية المال(٢) ، ففي الجدة عند عدمها وجهان(٣).

ومنها : إذا أسلم الكافر قبل الاستيلاء ، أحرز(٤) ماله وولده الصغار عن السبي ، وهل يجري ذلك في ولد ابنه الصغير ؟ فيه وجهان(٥) :

أصحهما : نعم ، وعن القفال ، إنه قال : الوجهان فيما إذا كان الأب ميتاً ، فإن كان (الأب)(٦) [حياً ، لم يحرز الجد وجهاً واحداً(٧).

وقال آخرون : الوجهان إذا كان الأب حياً فإن كان ميتاً](٨) ، أحرز الجد وجهاً واحداً(٩) .

وقال الروياني في البحر(١٠) : «هذا هو الصحيح عند الأصحاب»(١١).

---

١) القواعد للحصني ورقة ١٢٤.

٢) أن الأم لا تلي المال على الأصح ، وقال الإصطخري : إنها تلي المال بعدالأب لأنها والد وتقدم على وصيهما لزيادة شفقتها .
المهذب ٤٣٣/١، فتح العزيز ٢٩١/١٠، المجموع ٢٥/٧، الروضة ١٨٧/٤.

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٤٧/١.

٤) الحرز الموضع الحصين ، يقال : أحرزت الشيء : إذا حفظته وضممته اليك وصنته عن الأخذ ، والمراد هنا : أنه بإسلامه عصم ماله وولده .
معجم مقاييس اللغة ٣٨/٢، لسان العرب ٣٣٣/٥، المصباح المنير ص٥٠، الروضة ٢٥٢/١٠، مغني المحتاج ٢٢٩/٤.

٥) قال النووي : وهل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير ؟ فيه أوجه : أصحها : نعم . والثاني: لا. والثالث : إن كان الابن ميتاً عصم ، وإلا فلا . الروضة ٢٥٣/١٠.

٦) ساقط من ب ، ج ، د .

٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٤٩/١ .

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ب ، د .

٩) المرجع السابق .

١٠) سبق التعريف بالكتاب في ص:٧٧ .

١١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٤٩/١.

ومنها : ما يشترط فيه رضا الوالدين أو أحدهما من الغزو(١) إذا لم يكن فرض عين(٢) ، والسفر للجهاد كذلك ، (وما في معناه)(٣) هل الجد والجدة كالأب والأم ؟ فيه وجهان : أصحهما وبه جزم الماوردي(٤) والشيخ أبو إسحاق(٥) (والبغوي)(٦) أنها كذلك ، واختار الإمام(٧) والغزالي(٨) المنع ، وحكى الشيخ أبو إسحاق والبغوي في وجوب استئذان الجدين عند وجود الوالدين وجهين(٩) ، والصحيح لزوم ذلك . لأن بر الجدين وشفقتهما لا تنقص بوجود ذلك الواسطه . ثم هل ذلك على العموم (أو مختص) (١٠) بالحر دون الرقيق ؟ فيه وجهان(١١) ، يجريان في جميع الأصول ، والله أعلم .

فائـــدة(١٢) :

في الأسفار التي تلحق بالجهاد في وجوب اشتراط رضا الأبوين

---

١) الغزو : مصدر غزوت العدو ، الأصل الطلب ، ويقال : ما مغزاك من هذا الأمر ؟ أي ما مطلبك ، وسمي الغازي غازياً : لطلبه العدو .
لسان العرب ١٢٣/١٥، المصباح المنير ص١٧٠، القاموس المحيط ص١٦٩٨.

٢) يحرم الجهاد إذا منع الأبوان أو أحدهما بشرط أن يكونا مسلمين ، لأن برهما فرض عين ، والجهاد فرض كفاية ، فإذا تعين الجهاد فلا إذن .
المهذب ٢/ ٢٩٩، شرح السنة للبغوي ٣٧٨/١٠، الروضة ٢١١/١٠، فتح الباري ١٤١/٦.

٣) في أ ، ب ، د : ولما في معناه .

٤) الحاوي ١٢٤/١٤.

٥) المهذب ٢٩٣/٢.

٦) ساقط من ج . وانظر القواعد للحصني ورقه ١٢٥ .

٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٤٨/١ .

٨) الوجيز ١٨٧/٢ .

٩) أحدهما : لا يلزمه ، لان الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانه .
والثاني : يلزمه وهو الصحيح ، ولأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه.
المهذب ٢٩٣/٢، الروضة ٢١١/١٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٤٨/١.

١٠) في أ ، ب ، د : أو يختص .

١١) الرقيق كالحر على الصحيح ، لشمول معنى البر والشفقه .
الروضة ٢١٢/١٠، فتح الباري ١٤١/٦ .

١٢) القواعد للحصني ورقه ١٢٥ .

والجدين وأن لهم المنع منها ، ويلزم طاعتهم :

فمنها : حج الفرض [إذا كان](١) مستطيعاً ، الصحيح أنه ليس لهما منعه(٢) (منه)(٣) ، وفيه وجه ، حكاه القاضي حسين ، لأنه ليس [واجباً](٤) على الفور(٥) ، وقال الرافعي : إنه غريب ، وجزم هو والنووي بأن لهما المنع من حج التطوع(٦) ، وفي تعليق البندنيجي حكاية قولين [فيه](٧) ، نقله عنه ابن الرفعه(٨) (٩) .

ومنها : (السفر)(١٠) لطلب العلم ، أطلق العراقيون أن الاستئذان مستحب(١١) ، وقال الماوردي : إن كان (الولد ممن تلزمه نفقة الأصل)(١٢) فهو كصاحب الدين ، له المنع ، إلا أن يستنيب في الإنفاق عليه من ماله الحاضر ، وإن لم تكن نفقته لازمة عليه (لم)(١٣) يلزمه الاستئذان(١٤) .

---

١) ساقط من ب ، د .

٢) وهو المذهب. فتح العزيز ٨/٢٣، المجموع ٨ /٣٤٩، الروضة ٣/١٧٩، ١٠/٢١١.

٣) ساقط من أ ، ج .

٤) ساقط من أ ، ب ، د .

٥) قال الرافعي : ونقل فيه وجه ضعيف . فتح العزيز ٨/٤٤، وقال في الروضة : «وحكى فيه وجه شاذ منكر». الروضة ٣/١٧٩.

٦) فتح العزيز ٨/٤٢، المجموع ٨/٣٤٨، الروضة ٣/٣٧٩، ١٠/٢١١.

٧) ساقط من ب ، د .

٨) أحمد بن محمد بن علي بن مرْتَفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس بن الرفعه ، الأنصاري البخاري المصري الشافعي الشهير بابن الرفعه نجم الدين أبو العباس ، تعلم على علماء مصره واشتهر بالفقه حتى صار يضرب به المثل ، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه بلا نزاع مع مشاركته في العلوم الأخرى وله مصنفات منها : الرتبه في الحسبة ، والكفاية في شرح التنبيه للشيرازي ، والمطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، والايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان . توفي رحمه الله سنة ٧١٠هـ.
طبقات الشافعيه للسبكي ٩/٢٤، الأعلام ١/٢٢٢، معجم المؤلفين ٢/١٣٥.

٩) القواعد للحصني ورقة ١٢٥ .

١٠) في ج : الإستئذان .

١١) المهذب ٢/٢٩٤، المجموع ٨/٣٥٠.

١٢) في أ ، ب ، د : الأصل ممن تلزم الولد نفقته .

١٣) ساقط من ب ، د .

١٤) الحاوي ١٤/١٢٤.

وقال المراوزة : إن كان لطلب ما هو (متعين)(١) عليه فله الخروج بغير إذن الأبوين ، وليس لهما المنع ، وإن كان لطلب ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوى وفي الناحية مستقل بها ففيه وجهان : والأصح أنه ليس لهما المنع ، وإن لم يكن هناك مستقل بالفتوى ، ولم يخرج/(٢) للطلب سواه فلا يحتاج إلى إذن ، وليس لهما منع منه ، لأنه يدفع الحرج عن نفسه وغيره بذلك ، فإن خرج معه جماعة يطلبون فوجهان ، والأصح : أنه لا يحتاج إلى إذنهما ، إذ الخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود ، وقيد بعضهم ذلك بأن لا يمكنه التعلم في بلده(٣).

قال الرافعي : ويجوز أن لا يشترط ذلك ، [ويكتفى](٤) بأن يتوقع [من السفر](٥) زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ ، كما أنه لا يتقيد الحكم في سفر التجارة بأن لا يتمكن منها في البلد ، واكتفى بأن يتوقع زيادة ربح أو رواج(٦).

ومنها : سفر التجارة فإن كان قصيراً فلا منع منه بحال ، وإن كان طويلا فإن كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر أو بادية خطيرة وجب الاستئذان على الصحيح ، ولهما المنع ، وإن كان الأمن غالباً فالأصح أنه لا منع ، (وأنه) (٧) لا يجب الاستئذان(٨) ، وطرد القاضي حسين ذلك في سائر الأسفار المباحة(٩) ، والله (تعالى)(١٠) أعلم .

---

١) في ج : معين .
٢) ب - ٢١١ .
٣) الروضة ٢١١/١٠، مغني المحتاج ٢١٨/٤ .
٤) ساقط من ج .
٥) ساقط من ج .
٦) الروضة ٢١١/١٠ .
٧) ساقط من أ، ب ، د .
٨) الروضة ٢١٢/١٠، مغني المحتاج ٢١٨/٤ .
٩) القواعدللحصني ورقة ١٢٥ .
١٠) ساقط من أ ، ب ، د .

فائـــدة(١) :

أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم إلا في ثمان مسائل ، ذكر الرافعي(٢) منها أربعة :

أحدها : ولد الإخوة لأم لا (يرثون)(٣) بخلاف آبائهم .

وثانيها : يحجب الإخوان (الأم)(٤) من الثلث إلى السدس ، وليس ذلك لأولادهما .

وثالثها : يشارك (الأخوان)(٥) من الأبوين الإخوة من الأم في المشرّكة)(٦) ، ولا يشاركهم أولاد الإخوة للأبوين .

ورابعها : أن الإخوة للأبوين أو للأب يقاسمون الجد وليس ذلك لأولاهم ، بل يحجبهم الجد .

وخامسها: الأخ يعصب أخته وابن الأخ لا يعصب أخته ، لأنها من ذوات الأرحام .

وسادسها : الأخ للأبوين يحجب الأخ للأب ، وابن الأخ للأبوين لا يحجبه ، بل يحجب ابنه .

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٥٦/١ ، والقواعد للحصني ورقة ١٢٥ .

٢) الروضة ١٧/٦ ، مغني المحتاج ١٩/٣.

٣) في ج : يرثن .

٤) في ج : للأم .

٥) في ج : الأخوات .

٦) في ج : التركه ، والمشركه : اسم فاعل لأنها شرّكت بين الإخوه . وبعضهم يجعلها اسم مفعول ويقول : هي محل التشريك والاشتراك .

والأصل : مشرك فيها بين الشقيق وولدي الأم ، وهي : زوج وأم - أو جده - وولد أم - فصاعداً - وأخ شقيق فأكثر . فيشارك الأخ الشقيق أُخوه لأم في الثلث ، ولإشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض ، وتسمى ايضاً بالحمارية ، لأن عمر رضي الله عنه حرم الأشقاء فقالوا : هب أن أبانا كان حماراً ، ألسنا من أم واحده ؟ فشرك بينهم . وتسمى أيضاً بالحجرية ، لأنه روي أنهم قالوا : هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم . وتسمى بالمنبرية ، لأن عمر رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر .

تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٩، المصباح المنير ص٢٤٩، الروضة ١٤/٦، مغني المحتاج ١٧/٣-١٨.

وسابعها : الأخ للأب يحجب أولاد الشقيق ، وابنه لا يحجبهم ، بل هم أولى منه .

وثامنها : الإخوة يعصبون أخواتهم ، وأولادهم لا يعصوبن عماتهم إذا كن عصبات ، كبنتين ، وأخت لأبوين ، وابن أخ ، فإنه لا يرث مع عمته حينئذ شيئاً ، بل تتقدم عليه(١) ، والله أعلم .

---

١) زاد النووي هذه الثلاث على الأربع التي ذكرها الرافعي . الروضة ١٧/٦ .

قاعدة(١).

ما أقامه الشارع مقام الشيء (لا يلزم)(٢) إعطاؤه حكمه من كل وجه، كما في أولاد الإخوه ، وكذلك التيمم لا يرفع الحدث كالوضوء(٣) ، والمسح على الخفين ينتهي حكمه بانقضاء المدة ، بخلاف الوضوء(٤) .

وقد يقوم مقامه من كل وجه ، إما اتفاقاً ، كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي(٥) . أو فيه خلاف ، وذلك في صور :

منها : إشارة الأخرس(٦) بالطلاق وغيره كالنطق كما تقدم(٧)، فلو أشار في الصلاة بالطلاق أو البيع ، نفذ ، ولم تبطل به الصلاة ، على الصحيح(٨)، وفيه وجه كالكلام(٩).

ومنها : إذا قال للصغيرة التي (لم تحض)(١٠) أنت طالق في كل قرء(١١)

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١١٣، القواعد للحصني ورقة ١٢٥ .

٢) في ج : لا يلزمه .

٣) للشافعية في رفع التيمم للحدث وجهان :

أحدهما : - وهو الصحيح - أنه لا يرفع الحدث ، وبه قطع جمهور الأصحاب .

والثاني : أنه يرفع الحدث في حق فريضة واحدة .

فتح العزيز ٢/٣٢٠، المجموع ٢/٢٢٠.

٤) مدة المسح على الخفين للمقيم يوم وليلة ، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها .

المجموع ١/٤٨٣، مغني المحتاج ١/٦٤ .

٥) القواعد للحصني ورقة ١٢٥ .

٦) الأخرس : خرس الإنسان خرساً : من منع الكلام خلقة ، ، فهو أخرس ، والخَرَس في اللسان : ذهاب الكلام عِياً أو خلقة .

معجم مقاييس اللغة ٢/١٦٧، لسان العرب ٦/٦٢، المصباح المنير ص٦٤.

٧) تقدم في

٨) إشارة الأخرس معتبرة في وقوع الطلاق ، وتقوم إشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والأقارير والدعاوي ، لكن في شهادته خلاف ، وإذا أشار في صلاته بطلاق أو بيع أو غيرهما ، صح العقد قطعاً ، ولا تبطل صلاته على الصحيح .

الروضة ١/٢٩٢، ٨/٣٩، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٨٤، مغني المحتاج ٣/٢٨٤ .

٩) أي أن إشارة الأخرس تبطل الصلاة ككلام الناطق . فتح العزيز ٤/١١٨.

١٠) في م : لا تحيض

١١) القرء فيه لغتان : الفتح وجمعه قروء وأقرؤ ، والضم ويجمع على أقراء ويطلق على الحيض والطهر ، وقد أقرأت المرأة في الأمرين جميعاً ، وأصله من دنو وقت الشيء ، فلما كان

طلقه ، فالأصح [أنه](١) لا أقراء لها ، بناء على الأصح أن القرء طهر محتوش(٢) بدمين ، فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر(٣) ، وفي التقريب وجه [غريب](٤) ، أن الأشهر الثلاثة في الصغيرة ، تقوم مقام الأقراء ، كما في العدة(٥) .

ومنها : وقت العصر والعشاء ، جعله الشارع وقتاً للظهر والمغرب ، في حق أرباب الأعذار رفقاً بهم ، وقد عدوا ذلك إلى إدراك الظهر والمغرب ، بما يدرك به العصر والعشاء إقامة له مقام ذلك(٦)/(٧) .

والبدل مع مبدله على أقسام :

تارة يتعين الابتداء بالمبدل ، وتارة يتعين الابتداء بالبدل ، وتارة يجمع بينهما ، وتارة يتخير بينهما .

الحيض يجيء لوقت ، والطهر يجيء لوقت ، جاز أن يكون الأقراء حِيَضاً وأطهاراً .

ويقال : إنه للطهر ، وذلك أن المرأة الطاهر كأن الدم اجتمع في بدنها وامتسك ، ويقال : إنه للحيض .

وأصل القرء الجمع ، يقال : قريت الماء في الحوض : أي جمعته ، فكأن الدم يجتمع في الرحم ثم يخرج .

ومذهب الشافعية أن الأقراء: الأطهار .

معجم مقاييس اللغة ٧٩/٥، لسان العرب ١٣٠/١، المصباح المنير ص١٩١، المهذب ١٨٢/٢، الروضة ٣٦٦/٨، مغني المحتاج ٣٨٥/٣ .

١) ساقط من ب ، د .

٢) احتوش القوم بالصيد : أحاطوا به ، واسم المفعول محتوش بالفتح ومنه احتوش الدم الطهر ، كأن الدماء أحاطت بالطهر ، واكتنفته من طرفيه ، فالطهر محتوش بدمين .
المصباح المنير ص٦٠، مغني المحتاج ٨٥٣/٣ .

٣) هذه المسألة مبنية على أن القرء طهر يحتوشه دمان أم هو الانتقال من نقاء إلى حيض ؟
فعلى الأول : لم تطلق ، حتى تحيض وتطهر ، ولا يؤمر الزوج باجتنابها في الحال ، وهو الصحيح .
وعلى الثاني : أنه يقع في الحال طلقة .
المهذب ١١٥/٢، الروضة ١٦/٨، ٣٦٦.

٤) ساقط من ب .

٥) الروضة ١٧/٨ .

٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٢/١ ، القواعد للحصني ورقة ١٢٥ .

٧) بداية اللوحة ٢١٢ .

فالأول : هو الغالب ، كالتيمم مع الوضوء ، وخصال الكفارة ، وإبدال الواجب في الزكاة مع الجبران [وغير ذلك](1). وفي خصال الكفارة المرتَّبة وجه أنه ليس كل خصلة بدلا عما قبلها ، بل هي خصال مستقلات .

والثاني : كصلاة الجمعة ، إذا قيل : بأنها بدل عن الظهر ، وقد قال به جماعة من الأصحاب ، لكن الراجح خلافه(2) .

ومن الثالث : واجد بعض الماء أو مستعمله في بعض الأعضاء لأجل الجراح مع التيمم ، إذا قيل بأن الأعضاء في طهارته كعضو واحد .

وعدَّ بعضهم منه الإطعام مع الصوم ، فيمن أخر قضاء رمضان [حتى دخل عليه رمضان](3) آخر، وليس كذلك . لأن الإطعام جبران التأخير ، لا بدل عن الصوم .

ومن الرابع : مسح الخف مع غسل الرجلين .

وأما الإستنجاء [بالأحجار](4) مع الماء ، فيمكن أن يكون من الثالث ، وأن يكون من الرابع ، والأظهر أن الأحجار ليست بدلا عن الماء ، بل كل منهما أصل بنفسه ، وهو مخير بينهما(5).

---

1) ساقط من : ج .

2) هل الجمعة ظهر مقصورة أو هي صلاة على حيالها ؟ فيها قولان مستنبطان من كلام الشافعي ، وظاهر كلام بعض الشافعية أنهما وجهان :

أصحهما : أنها صلاة مستقلة.

والثاني : أن الظهر أصل ، والجمعة بدل .

قال النووي : وعبر بعض أصحابنا بعبارة أخرى ، فقال : في الجمعة والظهر يوم الجمعة ثلاثة أقوال :

أحدها : كل واحدة أصل بنفسه .

والثاني : الظهر أصل والجمعة بدل .

والثالث : وهو أصحها أن الجمعة أصل والظهر بدل .

فتح العزيز ٥٧٣/٤، المجموع ٥٣١/٤، الروضة ٢٣/٢، مغني المحتاج ٣٠٠/١ .

3) ساقط من ج .

4) ساقط من أ .

5) انظر الأقسام السابقة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٢/١ ، والقواعد للحصني ورقة ١٢٥، المنثور في القواعد ٢٢٣/١ .

فائـــدة(١).

ما عُلّق جواز البدل فيه على فقدان المبدل (عنه)(٢) ، ووجود البدل ، فإذا فقدا معاً ، فهل [يجب](٣) عليه تحصيل المبدل ، كما لو وجدا ؟ أو يتخير بينه وبين البدل لأنه إذا حصل البدل صار واجداً له دون المبدل؟ فيه خلاف في صور :

منها : لو لم يكن في إبله بنت مخاض ، عدل إلى ابن لبون بالنص(٤) ، (إذا كان)(٥) عنده(٦) ، فإن فقدا أيضاً ، فوجهان :

أصحهما : أن له أن يشتري ما شاء(٧) .

والثاني : يتعين شراء بنت المخاض(٨) .

ومنها: الحق ، هل يجوز تحصيله بدلا عن بنت لبون إذا قلنا بالأضعف إنه بدل عنه ؟ فيه الوجهان(٩).

---

١) انظر الفائدة في المراجع السابقة .

٢) في ج ، د : عنده .

٣) ساقط من ج .

٤) المراد بالنص هو حديث أنس وفيه «.... فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون ، فإنه يقبل منه ، وليس معه شيء ...».

صحيح البخاري مع الفتح في كتاب الزكاة باب الفرض في الزكاة ٢١٢/٣ رقم ١٤٤٨ .

٥) في ب ، د : كما إذا كان .

٦) في أ : بعد قوله : عنده ، زيادة «له دون المبدل» .

٧) أما بنت المخاض فلأنها الأصل ، وأما ابن اللبون فلأن شرط إجزائه موجود وهو فقد بنت المخاض عنده ، ولأنه لا منع من شراء ابن اللبون ، وإذا اشتراه كان في ماله ابن اللبون ، وهو فاقد لبنت المخاض ، وهذا الوجه هو الصحيح ، وعليه جمهور الأصحاب .

٨) لأنهما لو استويا في الوجود لم يخرج ابن اللبون ، فكذلك لو استويا في الفقد وقدر على تحصيلهما .

انظرالمسألة في المهذب ١٩٩/١، فتح العزيز ٣٤٩/٥، المجموع ٤٠١/٥-٤٠٢ ، الروضة ١٥٦/٢ .

٩) أحدهما : يجوز ، لاختيار فضيلة الأنوثة بزيادة السن ، كما يجوز إخراج ابن اللبون بدلا عن بنت المخاض ، وبه قطع الغزالي في الوجيز . قال النووي : وهو شاذ مردود .

والثاني : لا يجوز ، لأن تفاوت السن في بنت المخاض وابن اللبون تفاوت يوجب اختصاصه بقوة ورود الماء والشجر والامتناع من صغار السباع ، والتفاوت بين بنت اللبون والحق لا =

ومنها : من ملك مائتين من الإبل ، وعنده الحقاق وبنات اللبون ، وقلنا بالجديد أنه يجب إخراج الأغبط للمساكين ، فلو كانا مفقودين عنده ، فهل يجب شراء الأغبط ؟ فيه الوجهان(١) . وفي هذه المسألة أيضاً شيء آخر،

وهو أنه لا يتعين تحصيل أحدهما، بل يجوز أن يصعد ، فيخرج أربع جذاع(٢) ويأخذ أربع جبرانات(٣) ، أو ينزل فيخرج خمس بنات مخاض مع خمس جبرانات ، وليس له أن يجعل الحقاق أصلا وينزل منها إلى أربع بنات مخاض مع ثمان جبرانات ، أو بنات اللبون أصلا ويصعد منها إلى خمس جذاع ويأخذ عشر جبرانات .(٤) وفيه وجه شاذ ؛ أنه يجوز ذلك كما لو لزمته حقة وليست عنده ، ولا بنت لبون ، فله أن يخرج [بنت مخاض مع جبرانين ، أو لزمته بنت لبون فلم يجدها ، ولا حقه ، فله أن يخرج](٥) جذعة ويأخذ جبرانين(٦) .

= يوجب اختصاص الحق بهذه القوه ، بل هي موجودة فيهما جميعاً .
والمذهب عند الشافعية عدم الجواز ، وبه قطع الجمهور ،
المهذب ١٩٩/١، فتح العزيز ٣٥٠/٥، المجموع ٤٠٢/٥، الروضة ١٥٧/٢.

١) أصحهما : له أن يحصل أيهما شاء ، فإذا حصل أحدهما صار واجداً له ، ووجب قبوله منه ، وإن كان الآخر أنفع للمساكين . وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور .
والثاني : أنه يتعين شراء الأجود للمساكين وهذا وجه ضعيف .
فتح العزيز ٣٥١/٥، المجموع ٤١١/٥، الروضة ١٥٩/٢.

٢) الجذع - بفتحتيتن - من الإبل الذكر والجمع جِذاع ، والأنثى جذعه وهو ما أكمل السنة الرابعة ودخل في الخامسة .
المصباح المنير ص٣٦، شرح السنة للبغوي ١٨/٦، المجموع ٣٨٥/٥.

٣) الجبران : جبرت العظم جَبْراً ، من باب قتل ، أصلحته ، وجبرت نصاب الزكاة بكذا ، عادلته به ، واسم ذلك الشيء الجبران . وهو شاتان أوعشرون درهماً ، وكل واحد من الشاتين أو العشرين الدرهم ، أصل في نفسه ليس أحدهما ببدل عن الآخر.
المصباح المنير ص٣٤، شرح السنة للبغوي ١١/٦.

٤) قال النووي : هذا هو المذهب ، وبه قطع الجماهير في الطريقتين ، لأن الجبران خلاف الأصل وإنما جاز للضرورة في موضعه ، ولا ضرورة هنا إلى النزول أو الصعود بسنين .
المجموع ٤١٢/٥، وانظر فتح العزيز ٣٥٣/٥، الروضة ١٥٨/٢.

٥) مابين المعكوفيتن ساقط من ب .

٦) فتح العزيز ٣٥٢/٥، المجموع ٤١٢/٥، الروضة ١٥٨/٢.

والأصحاب فرّقوا بينهما ، بأن هاهنا لا يتخطى واجب ماله ، وفي المائتين يتخطى في الصعود والنزول ، أحد واجبي ماله(1) . والله أعلم .

---

1) المراجع السابقه .

قاعدة(١).

في الجوابر والزواجر

والفرق بينهما : أن الجوابر مشروعة لجلب المصالح والزواجر شرعت لدرء المفاسد ، فالجوابر لجبر ما فات/(٢) من مصالح حقوق الله [تعالى](٣) وحقوق عباده ، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجبت عليه آثماً ، وكذلك شرعت مع الجهل والخطأ والنسيان ، وعلى المجانين والصبيان كما هي في حق الذاكر والعامد والغافلين ، بخلاف الزواجر فإنها تختص بالصنف الثاني ، ومعظمها لا يجب إلا على عاص ، زجراً له عن العود إليه ولغيره [عن](٤) مواقعة مثل ذلك . وقد تكون لدفع المفاسد وإن لم يكن [فيه](٥) إثم ولا عدوان كما في حد الحنفي(٦) إذا شرب النبيذ(٧) وتأديب

---

١) قواعدالأحكام ١٥٠/١، الفروق للقرافي ٢١٣/١ .، القواعد للحصني ورقة ١٢٥ .

٢) ب - ٢١٢.

٣) ساقط من د .

٤) ساقط من ج .

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

٦) قال العز بن عبدالسلام : فإن قيل كيف زجر الحنفي بالحد عن شرب النبيد مع إباحته ؟ قلنا : ليس بمباح وإنما يخطيء في شربه ، وقد عفا الشارع عن المفاسد الواقعة من المخطئين الجاهلين دون العامدين العارفين . قواعد الأحكام ١٦٢/١.

٧) النبذ : الطرح والإلقاء ، يقال : نبذت الشيء أنبذه نبذاً : أي ألقيته ، وأنتبذه : أتخذته نبيذاً ، وسواء كان مسكراً أو غير مسكر ، فإنه يقال له : نبيذاً ، وهو ما يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك ، يلقى في الآنية ويصب عليه الماء.

معجم مقاييس اللغة ٣٨٠/٥، لسان العرب ٥١١/٣، القاموس المحيط ص٤٣٢ .

وقد اختلف العلماء فيمن شرب النبيذ ، وهو ما سوى عصير العنب من الأنبذة المسكرة ،

فقال :الجمهور من السلف والخلف : وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى ، هو حرام يحد شاربه .

وقال الحنفية : ومن قال بقولهم من الكوفيين : لا يحرم منه إلا القدر الذي يسكر وما دونه لا يحرم ، ولا يحد شاربه إلا إذا سكر ، وعند محمد بن الحسن ما أسكر كثيرة فقليله حرام .

المبسوط للسرخسي ٢٤/٦-١٧، بدائع الصنائع ١١٥/٥-١١٧، ٣٩/٧، حاشية رد المحتار ٣٨/٤ ، المدونه ٢٦١/٦، المنتقى للباجي ١٤٧/٣، بدايةالمجتهد ٤٧١/١، ٤٤٤/٢، التفريع لابن الجلاب ص١٧٣، الأم ١٤٤/٦، شرح مسلم للنووي ٢١٨/١١، الروضة ٢١٨/١٠، طرح التثريب للعراقي ٤٥/٨، فتح الباري ٤٠/١٠، مغني المحتاج ١٨٧/٤، المغني ٣٠٥/٨،

الصبيان إصلاحاً لهم ، واختلفوا في الكفارات(١) ، والجمهور أنها جوابر لما فات من حقوق الله تعالى ، بدليل أنها تجب على حافر البئر وواضع الحجر وناصب الميزاب والنائم وغيرهم ، ولأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنية ، والتقرب إلى الله لا يصلح أن يكون زاجراً ، بخلاف الحدود والتعزيرات(٢) ، فإنها ليست قربات في أنفسها بل للقربة في إقامتها ، ولذلك قيل في سجود السهو [إنه](٣) وإن كان جبراً لما حصل [في](٤) الصلاة من الخلل ، فإنه في حالة الشك زجراً للشيطان عن الوسوسه ، لقوله ﷺ : "كانت السجدتان ترغيماً للشيطان"(٥) . وفيه

الإنصاف ٢٢٨/١٠، سبل السلام ١٣١٨/٤ .

١) قواعد الأحكام ١٥٠/١، الفروق للقرافي ٢١٣/١، القواعد للحصني ورقة ١٢٥، مغني المحتاج ٣٥٩/٣ .

٢) التعزير لغة : التأديب ،
وشرعاً : تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة .
لسان العرب ٥٦١/٦ ،القاموس المحيط ص٥٦٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٨، مغني المحتاج ١٩١/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣٠٥/٤.

٣) ساقط من ب ، د .

٤) ساقط من ج .

٥) أخرج مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة منها ، باب السهو في الصلاة والسجود له ، ٤٠٠/١ حديث ٥٧١ ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ، ثلاثاً أو أربعاً ، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً ، شفعن له صلاته ، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان".
أما لفظ "كانت السجدتان ترغيماً للشيطان". فلم أجده فيما وقفت عليه من كتب السنة ، لكن أخرجه أبو داود بلفظ : "وكانت السجدتان مرغمتي الشيطان". سنن أبي داود كتاب الصلاة باب إذا شك في الثنتين والثلاث ٦٢١/١ رقم ١٠٢٤، وابن ماجه بلفظ "وكانت السجدتان رغم أنف الشيطان". سنن ابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها باب فيمن شك في صلاته فرجع إلى اليقين ٣٨٢/١ رقم ١٢١٠ ، ومعنى ترغيم الشيطان أي إذلاله وإغاظته . مأخوذ من الرغام ، وهو التراب ، المصباح المنير ص٨٨ .

(وجه)(١) ، والأظهر (أن)(٢) كفارة الظهار والواجبة في إفساد الصوم والحج تشتمل على كل من (المعنيين)(٣) ، فإن وجوبها زاجراً عن تعاطي أسبابها (٤) ، بخلاف الواجبة في قتل الخطأ فإنها للجبر المحض ، كما تقدم(٥).

والزواجر [تنقسم](٦) على قسمين :

الأول : ما يكون زاجراً عن الإصرار على المفاسد ، كقتل تارك الصلاة والمرتد والصائل(٧) بطريقه(٨) ، وقتال الكفار إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية ، والفئة الباغية(٩) ، والخوارج(١٠) إلى أن يرجعوا ،

---

١) في أ ، ب ، د : نظر ، والصواب «وجه» لأن شيخ الإسلام عز الدين ابن عبدالسلام ذكر الوجهين فقال : سجدتا السهو جبر من وجه ، وزجر للشيطان عن الوسواس من وجه ، لما في السجدتين من ترغيمه . قواعد الأحكام ١٦٢/١ .

٢) في أ و ب ، د : في .

٣) في أ : النوعين .

٤) القواعد للحصني ورقة ١٢٦ .

٥) تقدم في ص .

٦) ساقط من ج .

٧) صال الفحل يصول صولا : وثب وصال عليه أي قصد الوثب عليه والمصاولة والصيال والصيالة : المواثبة والاستطالة ، والصائل الظالم ،
وشرعاً : الوثوب على معصوم بغير حق .
تحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٢، المصباح المنير ص١٣٤، مغني المحتاج ١٩٤/٤، حاشية البجيرمي ٢٣٦/٤.

٨) قال شيخ الإسلام ابن عبدالسلام : قتال الصوال ماداموا مقبلين على الصيال ، فإن انكفوا حرم قتلهم وقتالهم .
قواعدالأحكام ١٥٩/١.

٩) البغي /: التعدي ومجاوزة الحد ، وبغى الرجل على الناس بغياً : ظلم واعتدى ، وعدل عن الحق واستطال ، فهو باغ والجمع بغاه ، ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد .
وشرعاً : البغاة هم مسلمون مخالفون للإمام بالخروج عليه وترك الانقياد ، أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم .
معجم مقاييس اللغة ٢٧٢/١، لسان العرب ٧٨/١٤، المصباح المنير ص٢٢، المنهاج مع مغني المحتاج ١٢٣/٤، السراج الوهاج ص٥١٦.

١٠) الخوارج هم كل من خرج عن الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه ، سمي خارجياً ، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الإئمة الراشدين ، أو كان بعدهم على التابعين بإحسان ،

والممتنعين عن الزكاة ونحوها بالحرب ، وعن إقامة فروض الكفايات من الشعائر الظاهرة ، وزجر الداخل على الدور عند عدم المغيث ، بما ينكف به ، والناظر إلى الحُرَم(1) إلى (أن)(2) ينكف ، وضرب الرجل امرأته الناشز(3) ، إلى أن ترجع ، وضرب الصبيان على ترك الصلاة ، وإن لم يكن الإثم حاصلا ، لئلا يصير ذلك عادة لهم ، وحبس الممتنع (عن)(4) أداء الحقوق القادر عليها ، إلى [أن](5) يبذلها ، وتحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها زجراً له عن ذلك .

القسم الثاني : ما هو زاجر عن مثل مفسدة ماضية وقعت منه ، (لئلا يعود فيها)(6) ، وزاجر لغيره عن ملابسة مثل ذلك ، وهو ثلاثة أنواع : القصاص في النفوس والأطرف ، والحدود (الشرعية)(7) في الزنا والسرقة والحرابة والخمر والقذف ، والتعزيرات المفوضة إلى الأئمة والحكام في كل مفسدة ليس (فيها)(8) حد مقدر ، ومدار هذا كله يرجع إلى مراعاة الضروريات الخمس ، وهو مصلحة النفوس والأديان والعقول

والأئمة في كل زمان .

لسان العرب ٢٤٩/٢، القاموس المحيط ص٢٣٨، الملل والنحل للشهرستاني ١١٤/١ .

١) حرم الرجل وحريمه ما يقاتل عنه ويحميه ، والمراد هنا : الزوجات والإماء والمحارم ، لسان العرب ١٢٥/١٢، مغني المحتاج ١٩٧/٤، نهاية المحتاج ٢٩/٨، حاشية قليوبي وعميرة ٢٠٨/٤، حاشية البجيرمي ٢٤٠/٤.

٢) ساقط من ج .

٣) نشز : النَشْز والنَشَز : المتن المرتفع من الارض ، ونشزت المرأة من زوجها نشوزاً ، عصت زوجها وامتنعت عليه ، أبغضته وخرجت عن طاعته ، فالنشوز لغة : الخروج عن الطاعة .
وشرعاً : الخروج عن طاعة الزوج .
لسان العرب ٤١٨/٥، المصباح المنير ص٢٣١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٩، مغني المحتاج ٢٥١/٣، حاشية قليوبي وعميرة ٢٩٩/٣.

٤) في أ ، ج : من .

٥) ساقط من ج .

٦) في ج : لئلا يعود يقع فيها .

٧) في أ ، ب ، د : المشروعة .

٨) في ج : لها .

والأنساب والأموال ، ويلتحق بها الأعراض للنص على كونها مساوية للدماء والأموال(١)، ثم هذه منها ما يجب إعلام مستحقه به ليستوفيه أو يبرأ منه ، كالقصاص عن النفوس والأطراف وحد القذف/(٢) .

ومنها : ما الأولى لمرتكبه ستره مع التوبة كحد الزنا [وشرب](٣) الخمر والسرقة والحرابة ، [إلا فيما يتعلق بالمال ، فإنه يجب عليه إخبار مستحقه [به](٤) ليستوفيه أو يبرأ منه](٥) .

ومن وجه آخر يتنوع أيضاً إلى ما يجب تعاطي الزواجر (على)(٦) المرتكب ، كالكفارات الواجبة في الظهار ، وإفساد الصوم وإفساد الحج ، وما يجب تعاطيه على غيره ، وهوثلاثة أضرب :

أحدها : ما يجب على الأئمة استيفاؤه إذا ثبت موجبه بطريقه ، كحد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب والتعزير المستحق للآدمي إذا صمم على طلبه .

وثانيها : ما يتخير مستوفيه بين فعله والعفو عنه ، كالقصاص في النفوس والأطراف .

وثالثها : [ما](٧) يكون مفوضاً إلى رأي الحكام وهي التعزيرات المتعلقة بحقوق الله تعالى ، فحيث رأى المصلحة في فعلها (أقامها)(٨) ،

---

١) المراد بالنص : هو حديث عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه وفيه : "... فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام ، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا..." متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب العلم ، باب قول النبي ﷺ "رب مبلغ أوعى من سامع" ١/١٥٧، حديث ٦٧.
ومسلم في كتاب القسامة باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٣/١٣٠٥، حديث ١٦٧٩.

٢) بداية اللوحه ٢١٣ .

٣) ساقط من أ ، ب ، د .

٤) ساقط من ج .

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٦) في ج : عن .

٧) ساقط من ج .

٨) في ج : فعلها .

وحيث كانت المصلحة في العفو ، تركها(١) ، وبهذا يظهر أن معنى قول الفقهاء في كتبهم : وجب عليه القصاص أو الحد ، أو التعزير ، مجاز(٢) عن [وجوب](٣) إقامة ذلك عليه ، أو [عن](٤) تمكينه من استيفاء ذلك منه (لا أنه)(٥) وجب عليه تعاطيها بنفسه(٦) .

وأما الجوابر : فإنها تقع في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح .

أما العبادات (فجوابرها)(٧) على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما لا يجبر إلا بالعمل البدني ، كالصلاة ، تجبر بسجود السهو ، وكجبر الجريح ما نقص بعض طهارته في الغسل والوضوء بالتيمم .

وثانيها : ما لا يجبر إلا بالمال فقط ، كالزكاة إذا وجب عليه سن ، فلم تكن عنده وأخرج أنْزَل منه ، فإنه يجبره بشاتين أوعشرين درهماً ، وهو جبر تعبدي خارج عن قياس الجبر بالقيم ، وكجبر الصوم في حق الشيخ الكبير بالإطعام ، وكذلك المرضع والحامل إذا أفطرتا مع القضاء على القول

---

١) قواعد الأحكام ١/١٥٨ .

٢) المجاز لغة : الطريق إذا قطع من أحد جانبيه إلى الآخر وخلافه الحقيقة .

واصطلاحاً : هو الكلمة المستعمله في غير ما هي موضوعة له ، بالتحقيق استعمالا في الغير بالنسبة إلى نوع حقيقتها مع قرينة مانعه عن إرادة معناها في ذلك النوع ، كتسمية الشجاع أسداً .

القاموس المحيط ص٦٥١ ، مفتاح العلوم للسكاكي ص٥٨٩ .

٣) ساقط من د .

٤) ساقط من ج .

٥) في أ ، د : لأنه .

٦) قال العز بن عبدالسلام : فإن قيل : ما معنى قول الفقهاء وجب عليه التعزير والحد والقصاص ؟

قلنا : هو مجاز عن وجوب تمكينه من استيفاء العقوبات لإجماع العلماء على أنه لا يجب على الجاني أن يقتل نفسه ، ولا على الجارح أن يجرح نفسه ، ولا على الزاني أن يجلد نفسه ، ولا أن يرجمها ، وكذلك المعزر .

قواعدالأحكام ١/١٦١ .

٧) في أ : فعبادتها .

بوجوب ذلك عليهما(١) ، فإنه جبر لما فات من أداء الصوم ، وكذلك جبر تأخير [قضاء](٢) رمضان إلى ما بعد رمضان الثاني .

وثالثها : ما يجبر تارة بالعمل البدني ، وتارة بالمال وهو الحج والعمرة فإنهما يجبران تارة بالصوم في التمتع [والقران](٣) ، وتارة بالمال كذبح النسك فيه ، وتارة يتخير بينهما ، كارتكاب بعض المحظورات ، وإذا قلنا بالقول القديم فيمن مات وعليه صوم ، إنه يصوم عنه وليه وهو الذي رجحه النووي وغيره ، كان الصيام من هذا القسم أيضاً ، فإنه يجبر بمثله تارة كما في هذه الصورة(٤) .

وكذلك في المريض والمسافر إذا أفطرا ، وتارة يجبر بالمال ، كما في الشيخ الكبير ، وتارة يجمع بينهما ، كما في الحامل والمرضع .

وأما النفوس والأعضاء : فتجبر بالديات من الأحرار وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق ، وتفاصيل ذلك معروفة، وكذلك منافع الأعضاء والجراح ، مجبورة إما بأرش مقدر أو بالحكومة(٥) سوى منفعة البضع ،

---

١) الحامل والمرضع إن خافتا على أنفسهما من الصوم أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما كالمريض بلا خلاف ، وكذلك إن خافتا على أنفسهما وولديهما .
وإن خافتا على ولديهما لا على أنفسهما أفطرتا وقضتا بلا خلاف ، وفي الفدية ثلاثة أقوال :
اصحها : أنها واجبة باتفاق الأصحاب وهوالمنصوص عليه في الأم والمختصر .
والثاني : أنها مستحبه .
والثالث: أنها تجب على المرضع دون الحامل . انظر: الأم ٢/١٠٣-١٠٤، مختصر المزني ص٥٧، المهذب ١/٢٤١، فتح العزيز ٦/٤٦٠، المجموع ٦/٢٦٧.

٢) ساقط من أ .

٣) ساقط من أ .

٤) تقدمت في ص١٦١

٥) حكومه : الحكم القضاء وجمعه أحكام وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكماً وحكومة : أي قضى .
والحكومة في أرش الجراحات : هي التي ليس فيها دية معلومه .
وشرعاً : هي جزء من الدية نسبته إلى دية النفس نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها .
مثال ذلك : جرح يده ، فيقال: كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية إن كان رقيقاً ؟ فإذا قيل : مائة ، فيقال : كم قيمته بعد الجناية ؟ فإذا قيل تسعون ، فالتفاوت العشر ، فيجب عشر دية النفس ، وهي عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حراً ذكراً مسلماً ، لأن

فإنها تجبر بمهر المثل[١] ، وستأتي المواضع التي يجب فيها مهر المثل[٢] (إن شاء الله تعالى)[٣] .

الجملة مضمونة بالدية ، فيضمن الأجزاء بجزء منها. لسان العرب ١٤٥/١٢، المصباح المنير ص٥٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٨٦/٤ .

١) انظر تقسيم الزواجر إلى قسمين وفروعهما في قواعد الأحكام ١٥١/١، القواعد للحصني ورقة ١٢٦.

٢) تأتي في ورقة ٦٦ج

٣) في ج : والله تعالى أعلم .

قاعدة(1)/(2).

فيما يوجب الضمان والقصاص :

يجب الضمان بأربعة أشياء(3) وهي :

اليد ، والمباشرة(4) ، والسبب(5) ، والشرط(6) .

أما اليد : فهي كل يد غير مؤتمنة ، كيد الغاصب ، والمستام ، والمستعير ، والمشتري شراءً فاسداً ، والأجير المنفرد باليد على قول ، أو كان مشتركاً على قول ، وكلاهما مرجوح ، والأظهر أنه لا يضمن إلا إذا تعدى(7).

---

1) قواعد الأحكام ١٣١/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٦، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٣٦٠/١، ٥٤٤/٢، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢ .

2) ب - ٢١٣ .

3) الروضة ٤/٥، المنثور في القواعد ٣٢٢/٢ .

4) المباشرة هي كل ما أثر في التلف وحصله .

5) والسبب هو : ما أثر في التلف ولم يحصله .

6) والشرط هو : ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ، كالحفر مع التردي ، فإن المفوت هو التخطي جهته ، والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر .

فالفعل المؤثر في التلف إن أثر في التلف بدون واسطة كحز الرقبة فهو مباشرة ، وإن أثر في حصول ما يؤثر في التلف كالإكراه فهو سبب ، وإن لم يؤثر في التلف ولا في الحصول كحفر البئر والإمساك فهو شرط .

فتح العزيز ٢٤١/١١، الروضة ٤/٥، مغني المحتاج ٦/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٩٨/٤، حاشية البجيرمي ١٣١/٤.

7) الأجير المنفرد : هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل ، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة .

والأجير المشترك : هو الذي يتقبل العمل في ذمته ، كما هو عادة الخياطين والصواغين ، فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره ، مثل ذلك العمل ، فكأنه مشترك بين الناس .

وقيل المنفرد : هو الذي عين عليه العمل وموضعه ، والمشترك هوالذي شاركه في الرأي فقال : أعمل في أي موضع شئت .

وفي ضمان الأجير المشترك قولان : أحدهما : يجب عليه الضمان ، لأنه قبض عين لمنفعته من غير استحقاق ، فضمنها كالمستعير .

والثاني : لا ضمان عليه ، وهو قول المزني وهو الصحيح ، وقال الربيع : كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير ، ولكنه لا يفتي به لفساد الناس ، والدليل عليه : أنه

وكذلك كل يد أمانة ، كالوديعة والرهن ، والشركة(١) ، والمضاربة(٢)، والوكالة(٣) وأشباهها متى وقع منه التعدي صارت اليد يد ضمان ، فيضمن إذا تلفت بنفسها كما لو لم يكن مؤتمناً(٤) .

قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه كالمضارب .

وأما الأجير المنفرد ، فمنهم من قال : إنه كالأجير المشترك ، وهو المنصوص عليه ، فإن الشافعي رحمه الله قال : والأجراء كلهم سواء ، فيكون على قولين ، لأنه منفرد باليد ، فأشبه الأجير المشترك .

ومنهم من قال : لا يجب عليه الضمان قولا واحداً ، وعليه المذهب ، لأنه منفرد بالعمل فأشبه ما إذا كان عمله في دار المستأجر .

والصحيح من القولين فيهما أنه لا يجب عليهما الضمان فيما تلف بدون تقصير ولا تعدٍ منهما.

الأم ٣٧/٤، مختصر المزني ص١٢٧، المهذب ٥٣٤/١أ، الروضة ٢٢٨/٥، مغني المحتاج ٣٥١/٢ .

١) الشركه : بكسر الشين وسكون الراء ، وحكي بفتح الشين وسكون الراء وكسرها ، وشرك بلا هاء هو الاختلاط ، أي مخالطة الشريكين ، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، يقال : شاركت فلاناً في الشيء ، إذا صرت شريكه ، وأشركت فلاناً : إذا جعلته شريكاً لك .

وشرعاً : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع .

معجم مقاييس اللغة ٢٦٥/٣، لسان العرب ٤٤٨/١٠، القاموس المحيط ص١٢١٩، الروضة ٢٧٥/٤، مغني المحتاج ٢١١/٢ .

٢) المضاربة : ضربت في الأرض ، سافرت ، وضاربه في ماله : اتجر في ماله ، مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق .

والمضاربة هي القراض ، فأهل العراق يسمونها مضاربة ، لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ، أو لما فيه غالباً من السفر ، والسفر يسمى ضرباً .

وأهل الحجاز يسمونه قراض ، مشتق من القرض ، وهو القطع ، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، أو من المقارضة وهي المساواه ، لتساويهما في الربح ، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل .

وشرعاً : توكيل مالك يجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما .

معجم مقاييس اللغة ٣٨٩/٣، لسان العرب ٥٤٤/١، المصباح المنير ص١٣٦، مغني المحتاج ٣٠٩/٢، حاشية البجيرمي ١٤٦/٣ .

٣) الوكالة : بفتح الواو وكسرها لغة ، وهي التفويض ، يقال : وكل أمره إلى فلان : فوضه إليه واكتفى به .

وشرعاً : تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته .

معجم مقاييس اللغة ١٣٦/٦، لسان العرب ٧٣٦/١١، المصباح المنير ص٢٥٧، مغني المحتاج ٢١٧/٢، فتح الوهاب ٢١٨/١ .

٤) المنثور في القواعد ٣٢٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢ .

وأما الأمانات الشرعية، فإنها تضمن بالتفويت، وهل تضمن بالفوات؟ فيه خلاف في صور(١):

منها: لو أطارت الريح ثوباً إلى داره فأخذه ليرده إلى مالكه.

ومنها: لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده إلى المغصوب منه(٢).

ومنها: لو انتزع الصيد المأخوذ من الحرم ليرده إلى مكانه(٣).

ومنها: لو خلص المحرم الصيد من جارح وأراد مداواته فهلك في يده(٤).

ومنها: لو أخذ الوديعة من صبي لخوف أن يهلكها(٥).

ومنها: مسألة لعب الجوز(٦)، قال القاضي حسين في فتاويه: هو قمار(٧)، غير أنه لا حرج فيه، لعدم التكليف، وما تلف في يد الصبي من جوز صاحبه، فمضمون عليه بالقيمة، وما تلف في يد بالغ فيضمنه البالغ، ولا يضمن الصبي للبالغ لتسليط البالغ (وما حصل في يد صبي من جوز

---

١) قال الزركشي: والأصح المنع. المنثور ٣٢٤/٢.

٢) قال الزركشي: ضمن على الأصح بناء على أن الأصح أنه ليس للآحاد الانتزاع، فإن القاضي نائب الغائبين، وليس هو بمؤتمن شرعاً. المرجع السابق.

٣) القواعد للحصني ورقة ١٢٦.

٤) لم يضمن على الأظهر، الروضة ١٥٣/٣.

٥) المنثور في القواعد ٣٢٤/٢.

٦) الجوز: ضرب من العنب ليس بكبير، ولكنه يصفر جداً، إذا أينع، والجوز الذي يؤكل فارسي معرَّب، واحده جوزة والجمع جوزات، وأرض مجازة، فيها أشجار الجوز.
لسان العرب ٣٣٠/٥، القاموس المحيط ص٦٥١، المصباح المنير ص٤٤.

٧) القمار: قامر الرجل مقامرة وقِماراً: راهنه، وهوالتقامر. والقمار: المقامره، وتقامروا: لعبوا القمار، وقمره قمْراً غلبه في لعب القمار، فالقمار كل لعب فيه مراهن، وهو أن يأخذ من صاحبه شيئاً فشيئاً في اللعب.
وصورة القمارالمجمع عليها: أن يخرج العوض من الجانبين مع تكافئهما، ووجه حرمته: أن كل واحد منهما متردد بين أن يغلب صاحبه فيغنم أو يغلبه صاحبه فيغرم.
معجم مقاييس اللغة ٢٦/٥، لسان العرب ١١٥/٥، المصباح المنير ص١٩٧، القاموس الفقهي ص٣٠٨، التعريفات للجرجاني ص١٧٩، كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع للهثمي ص١٧٠.

صبي)(١) فعلم به ولي الصبي ولم ينزعه [الولي](٢) ، ضمنه الولي من مال نفسه ، ولو علمت به أمه ، فلا ضمان عليها ، لأنها ليست بقَيِّمَةٍ على الولد ، فلو أخذت الأم بنية الرد على المالك فوجهان(٣) .

ومنها : قال العبادي(٤) : رأيت في تعليق القاضي أن البهيمة إذا دخلت ملك الغير ونفَّرها مالك الأرض من ملكه فتلفت لم يضمن ، فإن نفرها علوة سهم ، ضمن . ثم قال العبادي : قلت : هذا إذا دخلت البهيمة ملك الغير تتلف ملكه فدفعها(٥) .

أما إذا دخلت وهي لا تتلف شيئاً إلا شغل المكان ، فالقياس أنه يضمن ، كما لو هبَّت الريح فألقت ثوباً في حجره أو حط السيل حجراً في ملكه لا يجوز إخراجه وتضييعه ، بل يدفعه إلى مالكه(٦) .

ومنها : [ما](٧) لو ظفر بغير جنس حقه ، وقلنا : [إنه](٨) يبيع ويستوفي

---

١) في ج : وما حصل من جوز صبي في يد صبي .
٢) ساقط من أ ، ب ، د .
٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٧٣/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٦ .
٤) محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله العبادي الهروي الشافعي ،القاضي ، أبو عاصم ، فقيه محدّث ، ولد بهراة ، وتفقه بها وبنيسابور وتنقل في البلاد ولقي خلقاً كثيراً من المشائخ وأخذ عنهم ، ومنهم الأستاذ أبوإسحاق الإسفراييني والأستاذ أبو طاهر الزيادي والقاضي ابن عمر البسطامي ، وأخذ عنه أبو سعد الهروي وولده أبو الحسن العبادي وغيرهما ، له مصنفات كثيرة منها : المبسوط ، والهادي إلى مذهب العلماء في الفقه ،والرد على السمعاني ، وأحكام المياه ، وكتاب الأطعمة وأدب القضاة ، وكتاب في طبقات الفقهاء . توفي رحمه الله سنة ٤٥٨هـ .
طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠٤/٤، طبقات الأسنوي ١٩٠/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٩/١، وفيات الأعيان ٢١٤/٤، معجم المؤلفين ١٠/٩ .
٥) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٧٤/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٦ .
٦) لأن شغلها المكان وإن كان فيه ضرر ، لا يبيح إضاعة مال الغير .
فتاوى ومسائل ابن الصلاح ٧٠٤/٢، الروضة ٢٠١/١٠، مغني المحتاج ٢٠٧/٤ .
٧) ساقط من ج .
٨) ساقط من ج .

حقه ، فإذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه(١) ، بخلاف ما إذا أسلم إليه ثوباً وقال : بع هذا واستوف حقك من ثمنه ، فإنه لو تلف لم يكن من ضمانه ، لأنه ائتمنه(٢) ، وإذا أخذ أكثر من حقه ضمن الزائد ، لأنه متعد به ، إلا إذا لم يقدر عليه إلا بتلك الزيادة كما إذا استحق خمسين فوجد سيفاً يساوي مائة ، فله أخذه ، والزيادة هل تدخل في ضمانه ؟ على وجهين :

أحدهما : نعم ، كالأصل .

والثاني : لا ، لأنه لم يأخذه لحق نفسه ، وكان معذوراً في الأخذ ، وهو قوي(٣) .

قال القاضي حسين : لو كان لا يتوصل إلى أخذ حقه إلا بنقب جدار ، فله ذلك ، ثم لا يغرم الأرش(٤) .

فائــدة(٥).

منفعة الأموال تضمن بالفوات ، فمتى ثبتت اليد العادية على مال لمنفعة/(٦) أجرة متقومة ، لزمه أجرة مثله ، عن تلك المدة(٧) .

ومنفعة البضع إنما تضمن بالتفويت(٨) .

---

١) مذهب الشافعية في مسألة الظفر وهي : أن من له حق على غيره يمنعه إياه ، فظفر من ماله بشيء ، جاز له أن يقتضي حقه ، سواء كان من جنس حقه ، أو لم يكن إياه ، ثم يبيع ما ليس من جنس حقه ، فيستوفي حقه من ثمنه .
معالم السنن للخطابي ١٤٢/٣، شرح السنة للبغوي ٢٠٥/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٢، طرح التثريب للعراقي ١٧٣/٧، فتح الباري ١٠٨/٥ .

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٧٤/٢ .

٣) المرجع السابق .

٤) المرجع السابق .

٥) انظر الفائدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٨/١.

٦) بداية اللوحة ٢١٤ .

٧) فتح العزيز ٢٦٢/١١، الروضة ١٣/٥ .

٨) ولا تضمن بالفوات تحت اليد ، لأن اليد لا تثبت عليها ، ولأن منفعة البضع تستحق إستحقاق ارتفاق للحاجة ، وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام ، ولهذا من ملك منفعة بالاستئجار ، ملك نقلها إلى غيره بعوض ، أو بغيره ، والزوج لا يملك نقل منفعة البضع .
فتح العزيز ٢٦٢/١١، الروضة ١٤/٥ .

ومنفعة الحر إنما تضمن بالتفويت إذا تعدى باستعماله(١) ، وهل يضمن بالفوات ، كما إذ حبس الحر مدة هل تضمن منفعته في تلك المدة؟ فيه وجهان :

أصحهما : لا يضمن ، لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ومنافعه تحت يد نفسه(٢) .

وقد قالوا: إذا استأجره مدة ، فهل له أن يؤجره نظير تلك المدة من غيره ؟ فيه وجهان :

أصحهما : نعم ، وكذلك إذا استأجره شهراً بعينه وسلم نفسه إليه ، فلم يستوف المنفعة ، هل تستقر الأجرة ؟ فيه وجهان : أصحهما نعم(٣) .

والفرق بينهما : أن المنافع بعقد الإجارة قد قدرت موجودة شرعاً ،

---

١) كما إذا قهره وسخّره في عمل ، ضمن أجرته .
فتح العزيز ١١/٢٦٢، الروضة ٥/١٤.

٢) والثاني : أنّه يضمنها ، وحكي هذا عن ابن أبي هريرة .
المرجعان السابقان .

٣) قال الرافعي بعد ذكر هذين الفرعين : "قال الأكثرون : له أن يؤجره وتتقرر أجرته ، وقال القفال : لا يؤجره ، ولا تقرر أجرته ، لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا تحصل منافعه في يد المستأجر وضمانه ، إلا عند وجوده ، هكذا أورد النقلة توجيه الخلاف في المسائل الثلاثة ، ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفاً فيه ، ولكن القائلين بجواز إجارة المستأجر وتغريم الأجرة كأنهم بنوا الأمر على المصلحة والحاجة ، والغزالي جعله مختلفاً فيه ، وبنى الخلاف في المسائل علىالتردد في دخوله تحت اليد ، ولم أعثر على ذلك لغيره".

وقال ابن السبكي في قاعدة "الحر لا يدخل تحت اليد". : "صرح به الأصحاب في مواضع كثيرة ، ولم أجد في كلام الأصحاب ولا في الشريعة دليلا عليه ، واعتراض الرافعي للغزالي ، عليه فيه مناقشه من قبل أن الغزالي لم يجعله مختلفاً فيه وإنما قال : وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه ، وهذا منه بحث لا نقل ، وقد أيدناه بالمنقول ، لأن ابن أبي هريرة حكى الوجه لا القول به ، وقوله - أي الرافعي - : كأنهم بنو الأمر على المصلحة والحاجة . قلنا : هذه العلة غير كافية في الحكم ، فليس من الحاجات أن مستأجر الحر يؤجره ، ولا تقرر أجرته ، ورب مستأجر لا يؤجر ، فالأرجح عندي - والعلم عند الله - أن الحر يدخل تحت اليد". انتهى ملخصاً .

انظر المسألة في الوجيز ١/٢٠٨، فتح العزيز ١١/٢٦١-٢٦٣، الروضة ٤/١٤-١٥، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٥٢-٣٥٣ .

فجاز التصرف فيها واستقرار الأجرة في (مقابلها)(١) .

---

١) في أ ، ب ، د : في مقابلتها .

فصل

وأما المباشرة المقتضية للضمان أو القصاص(١) ، فهي إيجاد علة الهلاك ، وتنقسم إلى القوي ، والضعيف ، والمتوسط .

أما القوي ، فكالذبح والإحراق والإغراق وإيجار(٢) السموم المذففه(٣) ، والحبس مع المنع من الطعام والشراب وما أشبه ذلك .

وأما الضعيف : فكالمغرور بنكاح الأمة إذا أحبلها ظاناً أنها حرة ، فإنه يضمن ما فات من رق الولد بظنه ، فتلزمه قيمته عند ولادته ، ويرجع بها على من غره ، لأن تسبب غارّه هاهنا أقوى من مباشرته بظنه ، ويلزمه قيمته حال ولادته . وهذا مخالف للقواعد ، في كون المتلف إنما يضمن بقيمته حال إتلافه ، وإنما خرج هذا عن القاعدة إذ لا قيمة له يوم الإحبال ، فإنه نطفة(٤) لا تتقوم ، لكنه لما كانت أجزاؤه من دم أمه ، وكان بكونه حيواناً بالقوى التي أودعها الله [تعالى](٥) في رحم أمه ، (صار)(٦) كالثمرة المخلوقة من الشجرة ، فصار كسباً من أكساب أمه ، فلذلك قدر الإتلاف متأخراً إلى حين الوضع ، وكأنه رقيق فوتت حريته حال الوضع ، ولهذا جعل الولد تابعاً لأمه في الملك والرق والحرية .

---

١) انظر قواعدالأحكام ١٣١/١ .

٢) الوَجور ، بالفتح ، الدواء يوجر في وسط الفم ، أي يصب ، وأوجرت المريض : فعلت به مثل ذلك ، فهو جنس من السقي .
معجم مقاييس اللغة ٨٧/٢، القاموس المحيط ص٦٣٢.

٣) ذَفّ : أسرع ، وذف على الجريح ذفاً وذِفافاً : أجهز ، والذَفّ : القتل ، والذّفاف : السم القاتل .
معجم مقاييس اللغة ٣٤٤/٢، القاموس المحيط ص١٠٤٨، المصباح المنير ص٧٩ .

٤) النطفة : ماء الرجل والمراة ، وجمعها نُطَفْ ، ونُطاف ، والنطفة أيضاً الماء الصافي ، قَلّ أو كثر .
معجم مقاييس اللغة ٤٤٠/٥، القاموس المحيط ص١١٠٨، المصباح المنير ص٢٣٢ .

٥) ساقط من ب .

٦) في ج : كان .

وأما المتوسط : فكالجراحات السارية ، وقد (تتردد)(١) صوره بين الضعيف والمتوسط ، فيختلف فيها ، وهذا [له](٢) تعلق بتحقيق الفرق بين العمد(٣) والخطأ(٤) وشبه العمد(٥) ، والأظهر الذي اعتمده(٦) جمهور الأصحاب في ذلك ، أن من ترتب على فعله الجناية إما أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده ،

فإن لم يقصد أصل الفعل كما إذا زلق فسقط على غيره فمات منه ونحو ذلك ، فلا ريب في أن هذا خطأ محض(٧) .

وإن قصد أصل الفعل ، فإما أن لا يقصد المجني عليه ، أو يقصده .

فإن لم يقصده بأن رمى صيداً فأصاب إنساناً اعترضه ، أو رمى رجلا فأصاب غيره ، فهو أيضاً خطأ محض ، لا يتعلق به قصاص .

وإن قصد الفعل والشخص [معاً](٨) ، فإما أن يكون ذلك بما يقتله غالباً ،[أو بما لا يقتله غالباً ،

فإن كان بما يقتل ذلك غالباً ، فهو العمد المحض .

---

١) في ج : تردد .

٢) ساقط من أ .

٣) قتل العمد : هو قصد الفعل والشخص معاً بما يقتل غالباً ، جارح أو مثقل .
المهذب ٢٢١/٢، شرح السنة ١٦٢/١٠، مغني المحتاج ٣/٤ .

٤) قتل الخطأ ، هو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله .
المراجع السابقة .

٥) شبه العمد : أن يقصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً ، فيموت منه ، كالضرب الخفيف بالسوط والعصا.
المراجع السابقة .

٦) الروضة ١٢٣/٩.

٧) المحض : الخالص الذي لم يخالطه غيره ،
معجم مقاييس اللغة ٣٠٠/٥، المصباح المنير ٢١٥.

٨) ساقط من د .

وإن كان بما لايقتله غالباً](١) فهو شبه العمد. هذه طريقة الأكثرين(٢).

واختار الإمام الغزالي(٣) في ذلك تفصيلا ذكره وهو : أن لإفضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب ؛ غالب ، وكثير ، ونادر . والكثير متوسط بين الغالب/(٤) والنادر ، ومثل ذلك بالصحة والمرض والجذام(٥) ، فالصحة : هي الغالب ، والمرض كثير ، ليس بغالب ، والجذام نادر ، فإن ضربه بما يقتل غالباً جارحاً كان أو مثقلا فعمد ، [وإن كان يقتل كثيراً ، فإن كان جارحاً كالسكين الصغير ، فعمد أيضاً](٦) ، وإن كان مثقلا كالسوط والعصا ، فشبه عمد ، وإن كان يقتل نادراً ، فلا قصاص ، مثقلا كان أو جارحاً ، كغرز الإبرة التي لا تعقب أَلَماً (٧) ولا ورماً(٨) .

والفرق بين الجارح والمثقل فيما يقتل كثيراً : أن الجراحات لها نكاية(٩) في الباطن ، وتأثيرات خَفِيَّة ، فيعسر الوقوف عليها ، وقد تهلك

---

١) ساقط من ب .

٢) الروضة ١٢١/٩.

٣) الوجيز ١٢١/٢.

٤) ب - ٢١٤ .

٥) الجِذام : الجِذْم بالكسر ، أصل الشيء ، والجَذم بالفتح : القطع ، ومنه سمي الجذام ، لأنه يقطع اللحم ويسقطه ، وهو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن ، كله ، فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها ، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح .

وشرعاً : هو علة صعبة يحمر منه العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر ، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب .

القاموس المحيط ص١٤٠٤، المصباح المنير ص٣٧، الروضة ١٧٦/٧، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

٦) ساقط من أ ، ب .

٧) في ب ، ج : الماء .

٨) الورم : وَرَم يَرِم وَرَماً ، انتفخ ، وهو تغلظه من مرض به ، فالورم النتوء والانتفاخ .

المصباح المنير ص٢٥١، القاموس المحيط ص١٥٠٦.

٩) نكاية القَرْح : أنكوها : قشرتها ، ونكأت في العدو نكئاً لغة في نكيت فيه أنكى من باب رمى ، والاسم النكاية : إذا قتلت وأثخنت .

مختار الصحاح ص٢٨٣، المصباح المنير ص٢٣٩.

الجراحة الصغيرة ، ولا تهلك الكبيرة الواسعه ، فتعتبر نفس الجراحة وصلاحيتها ، وأيضاً فإن الجرح هوالذي يسلكه من يقصد الإهلاك غالباً ، فيناط(١)به القصاص ، وإن لم يكن قدر ذلك الجرح مهلكاً غالباً ، وما لا يجرح ليس طريقاً غالباً فيعتبر فيه أن يتحقق [في مثله كونه مهلكاً غالباً لمثل هذا الشخص](٢) ، فيحتاج فيه إلى النظر والاجتهاد ، باختلاف الأشخاص والأحوال .

قال الرافعي : ويمكن رد هذا وما قاله الجمهور إلى شيء واحد.

أما النووي ، فإنه جعل ذلك وجهين مختلفين مع وجهين آخرين نقلهما الرافعي عبارتين :

إحداهما : إذا وجد القصد وظننّا حصول الموت بفعله ، فهو عمد محض ، سواء قصد الإهلاك أم لا . وسواء كان ذلك الفعل مهلكاً غالباً أو نادراً ، كقطع أنملة(٣) . وإن شككنا في حصول الموت به ، فهو شبه عمد .

والثانية : أن هذا إذا كان الضرب بجارح ، فإن كان بمثقل ، اعتبر مع ذلك (في)(٤) كونه عمداً محضاً ، أن يكون مهلكاً غالباً . [فإن لم يكن مهلكاً غالباً](٥) (فهو)(٦) شبه عمد(٧) .

وحاصل هذه العبارات كلها : أن المعتبر في العمدية قصد الفعل ، بما

---

١) ناطه نوطاً من باب قال : علقه ، ونطته به : علقته به ، والنوط ما يتعلق به ، واسم موضع التعليق المناط .

معجم مقاييس اللغة ٥٧٠/٥، المصباح المنير ص٢٣٩ ، القاموس المحيط ص٨٩٢.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أ

٣) الأنمله : جمعها أنامل وأنملات وهي رؤوس الأصابع ، أوالمفصل الذي فيه الظفر .

معجم مقاييس اللغة ٤٨٢/٥، المصباح المنير ص٢٣٩، القاموس المحيط صص١٣٧٦.

٤) في أ : ممن .

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٦) في ج : وهو .

٧) الروضة ١٢٣/٩-١٢٤.

يقتل غالباً ، ولا يشترط مع ذلك قصد إزهاق الروح ، كما صرح به في العبارة الثالثة ، سواء قصد الإهلاك ، أم لا . وهذا هو المشهور في كلام غالب المصنفين .

ووقع في كلام الماوردي اشتراط ذلك ، فإنه قال في أوائل كتاب الديات : « القتل ينقسم ثلاثة أقسام : عمد محض ، وخطأ محض ، وقسم يأخذ من العمد شبهاً ، ومن الخطأ شبهاً .

فأما العمد المحض ، فهو أن يكون عامداً في فعله بمايقتل مثله قاصداً لقتله ، وذلك بأن يضربه بسيف أو ما يقتل مثله من المثقل عامداً للفعل [قاصداً للنفس». ثم قال : « وأما عمد الخطأ ، فهو أن يكون عامداً للفعل](١) غير قاصد للقتل ، وذلك بأن يتعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب ، وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا، وما توسط من المثقل ، الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل [في الأغلب ، وإن جاز أن يقتل](٢) . ثم قال بعد ذلك : فصار العمد ما كان عامداً في فعله وقصده ، والخطأ ما كان مخطئاً في فعله وقصده ، وعمد الخطأ ما كان عامداً في فعله مخطئاً في قصده(٣).

وقال الإمام في كتاب النهاية ، في باب كيفية (قتل العمد)(٤) الذي يجب فيه القصاص : الذي أطلقه الأصحاب فيه أن كل ما يقصد به القتل غالباً فهو العمد ، إذا تجرد القصد إليه . ثم قال بعده بقليل : وكان/(٥) شيخي يقول : خص الشرع الجرح بمزيد (الاحتياط)(٦) لما فيه من الإفضاء إلى

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من ب .

٢) مابين العكوفتين ساقط من أ ، ب ، د .

٣) الحاوي ١٢/٢١٠.

٤) في أ ، ب ، د : القتل ، وفي ج : العمد ، وما أثبته موجود في الأشباه والنظائر لابن الولكيل ٢/٣٤٤.

٥) بداية اللوحة ٢١٥.

٦) في ج : إحتياطه .

السرايات الباطنه ، التي لا (يدرك)(١) منتهاها ، وأوجب القصاص في قتيل الجرح الذي يسري ، ردعاً للجناة وتغليظاً عليهم ، وكأن الجرح الساري لم يُرْعَ فيه قصد القتل ، لاختصاصه بمزيد الغور(٢) و(الخطر)(٣) ، وما يتعلق بالظاهر يرعى فيه قصد القتل بما يقتل غالباً ، ثم قال : وهذا فيه (فضل)(٤) نظر ، من جهة أن القصاص يتعلق بالعمد بالإجماع ، والعمد في الفعل المحض غير كاف ، ولا بد من العمد في القتل(٥) .

وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط(٦) في كلامه على العبارة التي أوردناها رابعة : (اعلم)(٧) أن صاحبها اعتبر في (العمد)(٨) تعلق القصد بنفس زهوق الروح ، لكن الشرط أن تكون من المثقلات ، وفي جعل كونها مما يقصد بها القتل غالباً ، دليل تعلق قصده بالإزهاق ، وإن كانت جارحة فهاهنا لم يمكنه دعوى أن يعتبر تعلق القصد بالزهوق ، بدليل مسألة قطع الأنملة ، فإن أحداً لا يقصد الزهوق بقطع الأنملة ، فاكتفى بكون الجرح سارياً ذا غور ، وإن لم يوجد قصد الزهوق ، فإذا وجد ذلك مع قصد الشخص لقصد نفس الفعل ، أوجب القصاص ، وذلك لاختصاصه بمزيد

---

١) في أ : تدرك .

٢) الغور القعر من كل شيء ، وغور الشيء : بعده ، كالماء الغائر الذي لا يقدر عليه ، يقال : غار الماء غوراً ، ذهب في الأرض ، فهو غائر.
المصباح المنير ص١٧٤، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٢/٢٢٥.

٣) في د : الخطأ .

٤) في أ ، ج : فصل .

٥) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤٤ .

٦) مشكل الوسيط لابن الصلاح ، أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن ، ت ٦٤٣هـ.
مخطوط في مجلد كبير وفيه نكت على مواضع متفرقة وأكثرها على الربع الأول من الوسيط للغزالي.
انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٤٤٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٨٧.

٧) في أ : واعلم .

٨) في ج : العمل .

الخطر .

ثم قال : وهذا كما قال المؤلف - يعني الغزالي - ضعيف ، لأن العمد المحض معتبر في القصاص ، ولا يكفي فيه تعلق القصد بمطلق الفعل ، ولا بد من تعلقه بالقتل(١).

وقال الإمام الرافعي في مسألة ظن الإباحة هل تكون شبهه ؟ : ولو ضرب المريض ضرباً يقتل المريض غالباً دون الصحيح ، وظن صحته ، ذهب بعضهم إلى أن لا قصاص ، لأنه لم يأت بما هو (مهلك)(٢) عنده ، فلم يتحقق قصد الإهلاك(٣)، ولهذا كله قال مُجَلِّي(٤) في (كتاب)(٥) الذخائر ، إن بعض علمائنا قال : لا بد من قصد إزهاق الروح ، فتحصلنا على وجهين ، والمشهور أنه لا يشترط ذلك .

(نعم ، شرطوا)(٦) (شيئاً)(٧) آخر ، وهو قصد عين الشخص ، فمن قصد

---

١) مشكل الوسيط لابن الصلاح ورقة ٢٠٥.

٢) في ج : ملك .

٣) قال في الروضة إن علم مرضه فعليه القصاص قطعاً ، وكذا إن جهله على الصحيح ،لأن جهله لا يبيح الضرب.
الروضة ١٤٨/٩.

٤) أبوالمعالي مجلي بن جميع بن نجا القرشي المخزومي الأروسفي الأصل المصري الدار فقيه شافعي قاضي القضاة ، تولى قضاء الديار المصرية تفقه على الفقيه سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر ، وبرع وصار من أكابر الأئمة ، له مصنفات كثيرة منها الذخائر والعمدة في أدب القضاء ومصنف في الجهر بالبسلمة ، توفي رحمه الله سنة ٥٥٠هـ.
أما كتابه الذخائر فهو كتاب مبسوط ومن الكتب المعتبرة ، جمع فيه من المذهب شيئاً كثيراً ، قال الأسنوي:هو كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود ومتعب لمن يريد استخراج المسائل منه.
طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٧٧/٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢٨/١، البداية والنهاية ٢٥٠/٢، شذرات الذهب ١٥٧/٤.

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

٦) في أ : نعم لأنه شرطوا.

٧) في ج : أشياء.

جماعة بسهم فقتل واحداً منهم ، ولم يقصد عينه ، لم يجب عليه القود ، على الأصح ، وفيه وجه حكاه في التتمة ، أنه يجب عليه القصاص . وأشار إليه الغزالي ، وأعتذر ابن الرفعة عن الجمهور في عدم اشتراط ذلك في حد العمد ، بأن العمد موجود في قصد الجماعة ، وإنما تخلف القصاص لمانع ، كما في الموانع القائمة بالعمد المانعة (من)[1] القصاص[2].

---

١) في أ : عن . وهو تصحيف .

٢) تقدم في

فصل

وأما غالب السبب ، فقد مضى الكلام عليه في موضعه(١)،

قال الرافعي : إن ماله مدخل في هلاك الشيء ، إما أن يكون بحيث يضاف الهلاك إليه في العادة إضافة حقيقية ، أو لا ؟ وما لا يكون كذلك ، إما أن يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك أولا ؟ فالذي يضاف إليه الهلاك ، يسمى سبباً ، والإتيان به مباشرة ، وما لا يضاف إليه الهلاك ، ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه يسمى سبباً والإتيان به ، تسبباً(٢) ، ثم ذكر كلاماً ومناقشات ليس هذا موضعها .

والأسباب تنقسم إلى قوي ، وضعيف ، (ومتردد)(٣) بينهما ؛

فمن/(٤) الأسباب القوية ، الإكراه الملجيء إلى القتل ، وقد تقدم ، أن الصحيح وجوبه عليه بالإكراه مع كونه يجب على المباشر ويجعلان كالشريكين(٥).

ومنها : إذا (شهدا)(٦) بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة ، أو زنا وهو محصن ، أو قتل يقتضي قصاصاً ، فقتل بشهادتهما ، ثم تبين الأمر ، فعليهما القصاص ، لقوة تأثير السبب في إيجاد القتل(٧).

ومنها : إذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم أنه ظالم وتسببه في ذلك أقوى من الشهادة(٨).

ومنها : إذا أمر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق ، فقتله المأمور

---

١) انظر القسم المحقق من قواعد العلائي ٢٣٣/١.

٢) فتح العزيز ٢٤١/١١، الروضة ٤/٥.

٣) في ج : متردده.

٤) ب - ٢١٥.

٥) تقدم في القسم المحقق ٢٣٣/١

٦) في أ : شهد ، وفي ج : شهدوا.

٧) حلية العلماء ٤٧٠/٧، الروضة ١٢٩/٩.

٨) قواعد الأحكام ١٣٢/٢، الروضة ١٢٩/٩، مغني المحتاج ٤٥٧/٤.

وهو (يغلب)(١) على ظنه أنه لا يأمر إلا بحق(٢)، فالقصاص واجب على الآمر ، لأنه الذي ولّد في المباشر ذلك الفعل ، كما في الشاهدين والحاكم .

فلو كان السلطان ظالماً ، لم يجز للمأمور الإقدام على القتل مختاراً(٣).

ومن الإسباب الضعيفة : ما إذا ألقى سابحاً في ماء يموت (فيه)(٤) من لا يحسن السباحة فامتنع ذلك من السباحة بغير مانع حتى مات ، أو ألقاه في نار يمكنه الخروج منها ، وهو قادر على ذلك ، فلم يخرج حتى هلك ، (فلا)(٥) يتعلق به قصاص قطعاً . وفي الضمان بالدية قولان :

أصحهما : أنه لا يجب شيء ، لأن هذا هو الذي أهلك نفسه(٦).

أما إذا منع السابح من السباحة ريح أو عارض فهذا من الأسباب المتوسطة ، فهو شبه عمد(٧).

ومنها : أيضاً ما إذا قدم إليه طعاماً مسموماً ، يقتل مثله ، على وجه

---

١) في أ : يطلب .

٢) لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق ، ولأن طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم.
الروضة ١٣٩/٩.

٣) إن علم المأمور أنه يقتله ظلماً فهل ينزل أمره منزلة الإكراه؟
فيه وجهان ، ويقال قولان :
أحدهما : لا ، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً كما في غير السلطان، وعلى هذا لا شيء على الآمر سوى الإثم ، ويلزم المأمور القصاص ، أوالدية والكفارة.
والثاني : ينزل منزلة الإكراه لعلتين.
إحداهما : أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة.
والثانية : أن طاعته واجبة في الجملة فينتهض ذلك شبهة ، فعلى هذا القصاص على الآمر وفي المأمور القولان في المكره
حليةالعلماء ٤٦٩/٧، الوجيز ١٢٢/٢، الروضة ١٣٩/٩.

٤) في أ : به .

٥) في ج : لم .

٦) الأم للشافعي ٦/٦ ، المهذب ٢٢٠/٢، الروضة ١٣١/٩-١٣٢.

٧) فلا قصاص وعليه الدية.
الروضة ١٣٢/٩، حاشية قيلوبي وعميرة ٩٨/٤.

فصل

وأما غالب السبب، فقد مضى الكلام عليه في موضعه(١)،

قال الرافعي : إن ماله مدخل في هلاك الشيء ، إما أن يكون بحيث يضاف الهلاك إليه في العادة إضافة حقيقية ، أو لا ؟ وما لا يكون كذلك ، إما أن يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك أولا ؟ فالذي يضاف إليه الهلاك ، يسمى سبباً ، والإتيان به مباشرة ، وما لا يضاف إليه الهلاك ، ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه يسمى سبباً والإتيان به ، تسبباً(٢) ، ثم ذكر كلاماً ومناقشات ليس هذا موضعها .

والأسباب تنقسم إلى قوي ، وضعيف ، (ومتردد)(٣) بينهما ؛

فمن/(٤) الأسباب القوية ، الإكراه الملجيء إلى القتل ، وقد تقدم ، أن الصحيح وجوبه عليه بالإكراه مع كونه يجب على المباشر ويجعلان كالشريكين(٥).

ومنها : إذا (شهدا)(٦) بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة ، أو زنا وهو محصن ، أو قتل يقتضي قصاصاً ، فقتل بشهادتهما ، ثم تبين الأمر ، فعليهما القصاص ، لقوة تأثير السبب في إيجاد القتل(٧).

ومنها : إذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم أنه ظالم وتسببه في ذلك أقوى من الشهادة(٨).

ومنها : إذا أمر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق ، فقتله المأمور

---

١) انظر القسم المحقق من قواعد العلائي ٢٣٣/١.

٢) فتح العزيز ٢٤١/١١، الروضة ٤/٥.

٣) في ج : متردده.

٤) ب - ٢١٥.

٥) تقدم في القسم المحقق ٢٣٣/١

٦) في أ : شهد ، وفي ج : شهدوا.

٧) حلية العلماء ٤٧٠/٧، الروضة ١٢٩/٩.

٨) قواعدالأحكام ١٣٢/٢، الروضة ١٢٩/٩، مغني المحتاج ٤٥٧/٤.

وهو (يغلب)(١) على ظنه أنه لا يأمر إلا بحق(٢)، فالقصاص واجب على الآمر ، لأنه الذي ولّد في المباشر ذلك الفعل ، كما في الشاهدين والحاكم .

فلو كان السلطان ظالماً ، لم يجز للمأمور الإقدام على القتل مختاراً(٣).

ومن الإسباب الضعيفة : ما إذا ألقى سابحاً في ماء يموت (فيه)(٤) من لا يحسن السباحة فامتنع ذلك من السباحة بغير مانع حتى مات ، أو ألقاه في نار يمكنه الخروج منها ، وهو قادر على ذلك ، فلم يخرج حتى هلك ، (فلا)(٥) يتعلق به قصاص قطعاً . وفي الضمان بالدية قولان :

أصحهما : أنه لا يجب شيء ، لأن هذا هو الذي أهلك نفسه(٦).

أماإذا منع السابح من السباحة ريح أو عارض فهذا من الأسباب المتوسطة ، فهو شبه عمد(٧).

ومنها : أيضاً ما إذا قدم إليه طعاماً مسموماً ، يقتل مثله ، على وجه

---

١) في أ : يطلب .

٢) لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق ، ولأن طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم.
الروضة ١٣٩/٩.

٣) إن علم المأمور أنه يقتله ظلماً فهل ينزل أمره منزلة الإكراه؟
فيه وجهان ، ويقال قولان :
أحدهما : لا ، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً كما في غير السلطان، وعلى هذا لا شيء على الآمر سوى الإثم ، ويلزم المأمور القصاص ، أوالدية والكفارة.
والثاني : ينزل منزلة الإكراه لعلتين.
إحداهما : أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة.
والثانية : أن طاعته واجبة في الجملة فينتهض ذلك شبهة ، فعلى هذا القصاص على الآمر وفي المأمور القولان في المكره
حلية العلماء ٤٦٩/٧، الوجيز ١٢٢/٢، الروضة ١٣٩/٩ .

٤) في أ : به .

٥) في ج : لم .

٦) الأم للشافعي ٦/٦ ، المهذب ٢٢٠/٢، الروضة ١٣١/٩-١٣٢.

٧) فلا قصاص وعليه الدية.
الروضة ١٣٢/٩، حاشية قيلوبي وعميرة ٩٨/٤.

الضيافة ، فأكل منه وهو بالغ عاقل ، وفيه قولان(١) :

أحدهما : أنه يلزمه القصاص ، ورجحه الروياني وغيره .

والثاني : لا يلزمه قصاص ، وإليه مال الإمام وجماعة(٢).

وهما جاريان أيضاً فيما إذا غطى رأس بئر في دهليز(٣) داره ودعا إليها ضيفاً ، والغالب أنه يمر على ذلك الموضع ، فوقع فيه (فهلك)(٤)، والقول بالقصاص في الصورتين قوي(٥).

وأما الشرط - وقد تقدم تحقيقه(٦) أيضاً - ، فمنه ما لا يقتضي ضماناً ، كالممسك مع القاتل(٧).

ومنه ما يتعلق به الضمان ، كحافر البئر عدواناً إذا تردى فيه إنسان ، ومنهم من يجعل الحفر سبباً(٨).

ومنه : ما يتردد فيه ، كما إذا شهد بما يقتضي القصاص شاهدا زور ، وشهد آخران بتزكيتهما ، ثم رجعا بعد القصاص ، ففي شهود التزكية وجهان :

---

١) إن علم حال الطعام فلا شيء على المناول والمقدم ، بل الآكل هو المهلك نفسه ، وإن لم يعلم ففيه قولان.
الروضة ٩/١٣٠، مغني المحتاج ٤/٧.

٢) المرجعان السابقان.

٣) الدهليز : المدخل إلى الدار ، أي ما بين الباب والدار ، فارسي معرب ، والجمع دهاليز.
القاموس المحيط ص٦٥٧، المصباح المنير ص٧٦.

٤) ساقط من أ .

٥) الوجيز للغزالي ٢/١٢٢، الروضة ٩/١٣٠، ٣١٧.

٦) تقدم في ص: ٢١٥.

٧) لو أمسك رجلا وقتله آخر ، فالضمان على القاتل ، لا شيء على الممسك ، إلا أنه يأثم إذا أمسكه للقتل ، ويعزر . ولأن الشرط والمباشره إذا اجتمعا فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة فقط ، هذا في الحر . أما لو كان المقتول عبداً ، فيطالب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل.
حلية العلماء ٧/٤٦٥، الروضة ٩/١٣٣، مغني المحتاج ٤/٨، حاشية قيلوبي وعميرة ٤/١٠٠.

٨) الروضة ٩/٣١٥.

أحدهما : أنه لا يتعلق بهم قصاص ، ولا ضمان(1)، ورجحه البغوي .

والثاني : نعم ،لأن التزكية تلجيء القاضي إلى الحكم، وهو الأصح(2).

وفيه [وجه](3) ثالث ، أنه يتعلق بهم الضمان دون القصاص(4)، وكذلك شهود الإحصان مع شهود الزنا ، وشهود وقوع الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق ، مع شهود التعليق ، والأصح أنهم لا يغرمون ، لأن المؤثر الأصلي إنما هم شهود الزنا ، وشهود التعليق(5)، وفي شهود الإحصان وجه (ثالث)(6)، وهو الفرق بين أن تتقدم شهادتهم على شهادة الزنا ، فلا غرم إذا رجعوا ، لأنهم وصفوه بصفة كمال ، وبين أن تتأخر ، فيغرمون ، لترتب الرجم على شهادتهم(7). والله تعالى أعلم .

---

1) لأنه لم يتعرض لمشهود عليه ، وإنما أثنى على الشاهد ، والحكم يقع بالشاهد ، فكان كالممسك مع القاتل.

2) لأنه ألجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل.

3) ساقط من أ .

4) انظر المسألة في الروضة ١١/٢٩٨، مغني المحتاج ٤/٤٥٧، حاشية قيلوبي وعميرة ٤/٣٣٣.

5) الوجيز ٢/٢٥٩، الروضة ١١/٣٠٥، مغني المحتاج ٤/٤٦٠، حاشية قيلوبي وعميرة ٤/٣٣٤.

6) ساقط من أ .

7) الوجيز ٢/٢٥٩، الروضة ١١/٣٠٥.

قاعدة(١)/(٢).

(المضمونات)(٣) قسمان :

الأول : ما ليس بمال وهم الأحرار ، فيضمنون بالجناية على النفس (أو الطرف)(٤) بالمباشرة أو التسبب أو الشرط ، كما تقدم(٥).

القسم الثاني : ما هو مال ، وهو نوعان :

أعيان ، ومنافع .

أما الأعيان : فضربان :

حيوان ، وغير حيوان .

والحيوان صنفان : آدمي ، وغير آدمي .

الصنف الأول : الآدمي ، فيضمن الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت ، سواء (أتلف)(٦) أو تلف تحت اليد العَادِيَة .

وأما الجناية على بعضه فتنقسم إلى ما لا يتقدر [واجبه](٧) من الحر [فالواجب فيه من الرقيق ما نقص من قيمته . وإلى ما يتقدر من الحر](٨)، فالصحيح الجديد(٩) : أن نسبة ذلك من قيمة العبد (كنسبة)(١٠) ذلك من دية الحر ، فيجب في قطع يده نصف القيمة ، كما يجب فيها من الحر نصف

---

١) انظر القاعدة في فتح العزيز ٢٥٦/١١، والروضة ١٢/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٩/١، المختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٥٤٦/٢.

٢) بداية اللوحة ٢١٦ .

٣) في ج : المضمون .

٤) في ج : أو الإطراف .

٥) تقدم في ص ٦٦٦

٦) في أ : اتلفت .

٧) ساقط من أ .

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٩) فتح العزيز ٢٥٦/١١، الروضة ١٢/٥.

١٠) في ج : نسبة .



الدية وعلى هذا القياس .

وقال ابن سريج(١) : الواجب مانقص من قيمته كسائر الأموال ، هذا إذا (كان)(٢) بجناية .

أما إذا (فات)(٣) بآفة سماوية ، فالواجب فيه بقدر (النقص)(٤) على الصحيح(٥).

الصنف الثاني : الحيوان غير الآدمي ، فالواجب (فيه كامل)(٦) القيمة ، وفي بعضه أرش ما نقص .

قال صاحب التلخيص(٧) : كل ما جاز بيعه ، فهو مضمون ، إلا العبد المهدر الدم ، بالردة أو الحرابة ، وما لا يجوز بيعه فإن كان لعدم ماليته كالخمر والزبل لم يضمن .

وإن كان لقلته ، كحبة قمح ، لم يضمن أيضاً .

وعن القفال أنها تضمن بمثلها(٨)، وما كان غير ذلك فمضمون .

الضرب الثاني : الأعيان غير الحيوان ، وتنقسم إلى مثلي ومتقوم.

فالمثلي : كل مال يحصره الكيل والوزن ، ويجوز السَلَم فيه .

والمتقوم : ما ليس كذلك ، فيضمن المثلي بمثله ، و(يضمن)(٩) المتقوم ،

---

١) فتح العزيز ٢٥٧/١١.، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٠/١.

٢) ساقط من ج .

٣) في ج : كان .

٤) في ج : النصف .

٥) فتح العزيز ٢٥٧/١١، الروضة ١٢/٥.

٦) في أ، ب، د : في كماله

٧) التلخيص لابن القاص ورقة ٣٦

٨) لو أخذ الحبة ونحوها فعليه الرد ، فإن تلفت ففي الضمان وجهان :
الأول : أنه لا ضمان فيها ، إذ لا مالية لها ، وهوالصحيح .
والثاني : وهو قول القفال : يلزمه ضمانها ، لانها مثلية.
فتح العزيز ١١٨/٨، المجموع ٢٣٩/٩، خبايا الزوايا للزركشي ص٢٩٨.

٩) ساقط من أ ، ب ، د .

بقيمته(١) ، وشذ عن ذلك مسألتان :

إحداهما : طعام المضطر المثلي ، فإنه مضمون على المذهب ، ويضمن بقيمته في حال المخمصة ، لا بمثله في حال الاختيار ، على المذهب(٢).

وثانيهما : الماء المبذول لطالبه حالة الضرورة ، في المفازة(٣)، يضمن بقيمته في ذلك (الوقت و الموضع)(٤)، على الأصح(٥)، نعم تلك القيمة (هل)(٦) هي أصل أو للحيلولة؟ فيه وجهان : يظهر أثرهما فيما إذا ظفر (الغارم)(٧) بالآخذ في ذلك المكان، فهل يرد مثل ما أخذ ويسترد القيمة ، أم لا ؟ فيه وجهان . و الأصح أنه لا يرد(٨).

النوع الثاني : المنافع ، فتضمن من الأحرار بالتفويت [لا بالفوات](٩) ، على الأصح ، كما تقدم(١٠)،

وكذلك منفعة الأبضاع أيضاً لا تضمن بالفوات ، لأن اليد لا تثبت عليها ، وإنما تضمن بالتفويت إذا وطئت(١١).

---

١) الروضة ١٨/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٦.

٢) القواعد للحصني ورقة ١٢٧، المختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢٦١/١.

٣) المفازة : الموضع المهلك ، مأخوذ من فَوَّز الرجل إذا مات ، لأنها مظنة الموت ، وقيل من فاز : إذا نجا وسلم ، وسميت به تفاؤلا بالسلامة.

معجم مقاييس اللغة ٤٥٩/٤، المصباح المنير ص١٨٤، القاموس المحيط ص٦٦٩.

٤) في أ ، ب ، د : الموضع والوقت .

٥) فتح العزيز ٢٧٨/١١، مغني المحتاج ٢٨٢/٢، المختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٣٦١/١.

٦) ساقط من ج .

٧) في أ : العادم ، وهو تصحيف.

٨) المراجع السابقة .

٩) ساقط من أ .

١٠) تقدمت المسألة في ص١٨٧

١١) الوجيز ٢٠٨/١، فتح العزيز ٢٦٢/١١، الروضة ١٤/٥.

وأما بقية المنافع من المملوكات، كالعبيد والعقار(١) وغير ذلك، فإنها تضمن بالفوات، (تحت اليد كما تضمن بالتفويت، لأنها تدخل تحت اليد)(٢)، [ولذلك](٣) يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره، وليس للزوج نقل منفعة البضع إلى غيره، لا بعوض ولا بغيره(٤) (٥).

وإذا كان للشيء منافع لا يمكن اجتماعها في زمن واحد، كالعبد المغصوب يعرف صنائع، لزمه بدل أعلاها(٦)، وهذا كله في المحترم.

(أما)(٧) غير المحترم، من الكلاب والسرجين(٨)/(٩) والنجاسات التي يثبت بها الاختصاصات، كالخمرة المحترمة(١٠)، وجلد الميتة قبل الدباغ، فإنه يجب ردها إن كانت موجودة، ولا تضمن إذا كانت مفقودة(١١)، وأما منافعها؛ فلا تضمن منفعة كلب الصيد بالفوات، إلا إذا جوزنا

---

١) العقار: بفتح العين: هو المنزل والأرض والضياع، مأخوذ من عقر الدار بضم العين وفتحها، وهو أصلها، فالعقار كل ملك ثابت له أصل، وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات.
المصباح المنير ص١٦٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٧.

٢) في أ: لأن اليد كما تضمن بالتفويت لأنها تحت اليد.

٣) في أ، ج: فكذلك.

٤) في ج: ولا بغير.

٥) انظر المسألة في فتح العزيز ٢٦٢/١١، الروضة ١٤/٥.

٦) ولا يلزمه بدل الكل. الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩١/١.

٧) في أ: وأما.

٨) السرجين: بفتح السين وكسرها ويقال السرقين أيضاً، وهي كلمة أعجمية، وأصلها سركين، وبالكاف، فعربت إلى الجيم والقاف، وهو الزبل.
تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٦، المصباح المنير ص١٠٤.

٩) ب - ٢١٦.

١٠) الخمر قسمان: خمر محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلاً، وإمساكها جائز، وإنما كانت محترمة لأن اتخاذ الخل جائز.
وخمر غير محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية، وإراقتها واجبة.
فتح العزيز ٨٢/١٠، الروضة ٧٢/٤.

١١) الروضة ١٧/٥.

استئجار الكلب للصيد ، على الوجه الضعيف(١).

(وأما)(٢) بالتفويت كما إذا اصطاد به ، فلا خلاف في أنه إذا غصب شبكة (٣) أو قوساً(٤) واصطاد بهما أن الصيد للغاصب ، وعليه أجرة (الشبكة)(٥) والقوس .

وأما الكلب ، ففيه وجهان : لأن للحيوان اختياراً ، والأصح أنه للغاصب وعليه أجرة المثل للمغصوب [منه](٦).

وكذلك الخلاف في الفهد والبازي(٧) المغصوبين .

وإذا قيل : إن الصيد للمالك ، فهل معه (الأجرة)(٨) ؟ فيه وجهان : أشبههما الوجوب . (لأنه)(٩) في مدة اصطياده ربما استعمله المالك في غير ذلك(١٠)، والله (تعالى)(١١) أعلم.

---

١) في استئجار الكلب المعلم للصيد وجهان :
أحدهما : الجواز ، لأن فيه منفعة مباحة ، فجاز استئجاره كالفهد والبازي والشبكة للإصطياد .
وأصحهما المنع ، لأن اقتناءه ممنوع إلا للحاجة ، وما يجوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.
المهذب للشيرازي ٥١٧/١، الوجيز ٢٣٠/١، فتح العزيز ٢٣٢/١٢، الروضة ١٧٨/٥.

٢) في أ : فأما .

٣) الشبكة : شَرَكَة الصَّيَّاد ، جمع شبك وشباك وشبكات.
القاموس المحيط ص١٢١٩، المصباح المنير ص١١٥.

٤) القوس : آلة على هيئة الهلال ترمى بها السهام.
معجم مقاييس اللغة ٤٠/٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٨٥، المصباح المنير ص١٩٨، المعجم الوسيط ٧٦٦/٢.

٥) في أ : المثل .

٦) ساقط من أ ، ب ، د .

٧) البازي : ضرب من الصقور .
معجم مقاييس اللغة ٢٤٦/١، القاموس المحيط ص١٦٣٠.

٨) في ج : أجرة .

٩) في ج : لأن .

١٠) انظر مسائل التفويت بالاصطياد في فتح العزيز ٢٦٤/١١، الروضة ١٥/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٢/١.

١١) ساقط ممن أ ، ب ، د .

مسألة لا نظير لها :

لا يضمن السيد مكاتبه لو قتله ، ويضمن طرفه إذا قطعه . لأن الكتابة تبطل بقتله ، فيموت على ملك السيد ، ولا تبطل بقطع طرفه ، وأرشه كسب له ، فيجب ذلك له(١).

فائـــدة :

قال المحاملي في اللباب : وهو في الرونق المنسوب إلى الشيخ أبي حامد أيضاً ، المضمونات خمسة أقسام :

الأول : ما يضمن بمثله ، وهو النقدان والمكيلات والموزونات .

والثاني : ما يضمن بقيمته وهو المال في يد الأجير المشترك ، والدور والعقار والحيوانات والسلع والمنافع .

والثالث : ما يضمن بغيره ، وهو المبيع في يد البائع ولبن المصراة(٢) ، والمهر في يد الزوج ، والجنين المجني عليه.

والرابع : ما يضمن بأقل الأمرين ، وهو الراهن إذا أتلف الرهن ، والضامن إذا باع شيئاً من المضمون له بالدين ، والسيد إذا أتلف العبد الجاني ، ومهر المرأة إذا هربت في وقت الهدنة(٣) إلى دار الإسلام.

---

١) الأم للشافعي ٧٠/٨، مختصر ٣٣٠، الروضة ٣٠٦/١٢، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٥٤٦/٢.

٢) أصل التصرية : الحبس والجمع ، يقال : صر الماء في الحوض ، جمعه الصرار : خرقة تشد على أطباء الناقة لئلا يرضعها فصيلها ، ويقال : صرّها صَرّاً.

والمصراة : هي التي لا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن ، في ضرعها ، والتصرية : أن يترك البائع حلب الناقة أوغيرها عمداً مدّة قبل بيعها ، ليوهم المشتري بكثرة اللبن.

معجم مقاييس اللغة ٢٨٢/٣، المصباح المنير ص١٢٩، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٣٧٤/١، مغني المحتاج ٦٣/٢.

٣) الهدنة لغة : المصالحة ، مشتقة من الهدون وهو السكون .

وشرعاً : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو بغيره ، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر. وتسمى الموادعة ، والمعاهدة والمسالمة والمهادنة.

المصباح المنير ص٢٤٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٢، مغني المحتاج ٢٦٠/٤.

والخامس : ما يضمن بأكثر الأمرين ، وهو أن يبيع الملتقط اللقطة(١) بعد الحول ، وأن يأخذ بضاعة ليبيعها فيتعدى فيها ثم يبيعها ، فلا يصح البيع في أحد القولين ، ويصح في الثاني ، ويضمن بأكثر الأمرين ، من الثمن أو القيمة(٢).

---

١) اللقطة : لقطت الشيء لقطاً من باب قتل : أخذته ، أصله الأخذ من حيث لا يحس ، فهو ملقوط ولقيط ، وفعيل بمعنى مفعول ، والتقطه كذلك ، واللقاطة بالضم : ما التقطت من مال ضائع ،واللقاط بحذف الهاء واللقطة كذلك.

وشرعاً : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها ، لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ، ولا يعرف الواجد مالكه.

معجم مقاييس اللغة ٢٦٢/٥، المصباح المنير ص٢١٢، مغني المحتاج ٤٠٦/٢، السراج الوهاج ص٣١٠.

٢) اللباب للمحاملي ورقة ١٧.

قاعدة(١).

في تحرير إعواز(٢) المثل ومقدار ما يجب عنده من القيمة .

الإتلاف تارة يكون من غاصب ، وتارة [يكون](٣) من غير غاصب . ثم (هو)(٤) يكون تارة مع (وجدان)(٥) المثل ثم يفقد ، وتارة يكون في حال فقدان المثل ، وهـهنا مقدمتان :

إحداهما : أن القيمة في ذوات الأمثال إذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل، أو العين ؟ فيه وجهان حكاهما أبو الطيب ابن سلمة(٦):

أحدهما : أن القيمة بدل عن العين ، لما تقرر أن الواجب رد العين ما دامت موجودة ، فإذا تعذر ردها وكانت مثلية ، وجب رد المثل لمساواته العين ، وإنما وقعت المغايرة بالشخصية . [فإذا تعذر رد المثل وجبت القيمة ، لإنها مثل العين في المالية ، ووقعت المغايرة في الجنسية ، فكانت القيمة](٧) بدلا عن العين ، لا عن المثل.

والوجه الثاني : أنها بدل عن المثل ، لأن القيمة غير ملحوظة في المثليات مع وجود المثل ، وإنما تلحظ عند فقده ، فهي إذن بدله.

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٣/١، القواعد للحصني ورقة ١٢٧، المختصر من قواعدالعلائي وكلام الأسنوي ٣٦٢/١.

٢) عَوَزَ الشيء عَوْزاً ، من باب تعب ، عزَّ فلم يوجد ، وعُزْت الشيء أعوزه : احتجت إليه فلم أجده ، وأعوزني المطلوب ، مثل أعجزني وزناً ومعنى ، والإعواز الفقر.
المصباح المنير ص١٦٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٢.

٣) ساقط من أ ، ب .

٤) في ج : هل .

٥) في ج : جواز .

٦) فتح العزيز ٢٧٢/١١، الروضة ٢٠/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٣/١.

٧) مابين المعكوفيتن ساقط من أ .

ويقرب من هذا /(1) الخلاف ، ما إذا كان له يدان على معصم(2) واحد ، مستويتان في البطش ، والكيفية ، فقطع جان إحداهما ، فلا قصاص قطعاً ، ويجب عليه نصف دية يد وزيادة حكومة ، على الصحيح(3)، فلو دفع ذلك ثم عاد الجاني وقطع الأخرى ، فأراد المجني عليه القصاص ، ورد ما أخذه إلى قدر الحكومة ، هل له ذلك ؟ فيه وجهان حكاهما الإمام :

أحدهما : لا ، لأن أخذ الأرش عن الأولى يتضمن إسقاط القصاص .

والثاني : نعم ، لأنه كان لتعذر استيفاء القصاص ، لا لإسقاطه(4).

ووقع للأصحاب خلاف في الكفارة المرتبة ، هل هي [كل](5) خصلة واجبة على حيالها ؟ أو هي أبدال كالتراب مع الماء(6)؟

الثانية : إعطاء القيمة عند فقد المثل ، وهل هو بدل حقيقي أو إعطاء للحيلولة ، حتى لو وجد المثل رد القيمة وأخذ المثل ؟ فيه الوجهان المتقدمان . والأصح أنه بدل حقيقي(7).

إذا عرف ذلك ، فالغاصب إذا تلفت العين في يده (ثم)(8) أعوز المثل وعدل (إلى القيمة)(9) ، فما المعتبر ؟

فيه أحد عشر وجهاً(10). ضابطها أن أربعة منها بسائط ، وستة

---

1) بداية اللوحة ٢١٧.

2) المعصم : موضع السوار من الساعد.
المصباح المنير ص١٥٧، معجم مقاييس اللغة ٣٣٣/٤.

3) الروضة ٢٨٣/٩.

4) انظر الروضة ٢٨٤/٩.

5) ساقط من أ .

6) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٤/١.

7) المرجع السابق .

8) ساقط من ج .

9) في أ : المتقدمان .

10) انظر هذه الوجوه في فتح العزيز ٢٧١/١١، الروضة ٢٠/٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٤/١، المختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٣٦٢/١.

مركبات ، ووجه منفرد برأسه .

أما البسائط (فأحدها)(١) : إعتبار يوم التلف .

الثاني : اعتبار يوم الإعواز .

الثالث : اعتبار يوم المطالبة.

الرابع : اعتبار يوم أخذ القيمة .

وأما المركبات ؛

(فأحدها)(٢) : اعتبار أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف.

الثاني : من الغصب إلى الإعواز .

الثالث : من الغصب إلى المطالبة .

الرابع : من التلف إلى يوم الإعواز ،.

الخامس : من التلف إلى يوم المطالبة.

والسادس : من الإعواز إلى يوم المطالبة .

والوجه المنفرد : اعتبار أقصى القيم إن فقد من البلاد كلها [من](٣) يوم التلف (إلى يوم)(٤) أخذ القيمة ، والأصح من هذه الأوجه كلها : الضمان بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم (الإعواز)(٥).

فأما إذا كان المثل مفقوداً حالة الغصب ، فالوجه الأول بحاله ، وهو اعتبار يوم التلف . والثاني : منتف ، وهو يوم الإعواز . والثالث : بحاله ، وهو يوم المطالبة وكذلك الرابع . وهو أخذ القيمة ، والخامس أيضاً وهو من الغصب إلى التلف ، والسادس ، منتف ، إذ لا إعواز . والسابع/ بحاله ، وهو من الغصب إلى المطالبة ، والثامن منتف وهو من التلف إلى

---

١) في أ : فالأول .

٢) في أ : فالأول .

٣) ساقط من أ ، ب ، د .

٤) في أ ، ب ، د : وإلا يوم .

٥) في أ ، ب ، د : إعواز المثل .

الإعواز . والتاسع بحاله وهو من التلف إلى المطالبة . والعاشر منتف ، وهو من الإعواز إلى المطالبة ، وكذلك الحادي عشر . وتكون المطالبة باعتبار يوم التلف ، وكذلك على الوجه الثاني والثامن .

وأما على السادس ، فيكون الاعتبار (بحال)(١) الغصب ، وعلى العاشر الاعتبار بيوم المطالبة ، والضابط كذلك أن يقال : [انتفاء](٢) الإعواز . إذْ لا إِعْوَاز ، فحيث كانت غاية اعتبرت الغاية الأخرى ، وحيث لا تكون غاية ، اعتبر يوم التلف ، وهذا إذا كان المتلف غاصباً .

أما إذا لم يكن المتلف غاصباً ، فإما أن يكون المثل موجوداً حالة الإتلاف (ثم)(٣) يفقد ، أم لا .

ففي الأول : الأوجه الأربعة البسائط بحالها ، والخامس منتفٍ ، وهو من الغصب إلى التلف ، وتكون المطالبة بيوم التلف ، وكذلك السادس/(٤).

لكن يكون بيوم الإعواز ، والسابع أيضاً منتف ، ويكون بيوم المطالبة ، وبقية الأوجه بحالها . وإن كان المثل مفقوداً حالة الإتلاف ، انتفى الوجه الثاني ، وهو يوم الإعواز ، وكذلك الخامس والسادس ، وكان الاعتبار فيهما بالتلف ، والسابع بيوم المطالبة ، والثامن بيوم التلف أيضاً ، والتاسع بالمطالبة ، والأخيران بحالهما والضابط ما تقدم [آنفاً](٥) والله أعلم .

فائـــدة(٦) :

(مذهب الإمام الأعظم والحبر المقدم الشافعي رضي الله عنه وعن

---

١) في أ : بخلاف .

٢) ساقط من ج .

٣) في أ : لم .

٤) ب - ٢١٧.

٥) ساقط من ب .

٦) في د : قاعدة . والصواب فائدة . انظر مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٣٦٣/١.

جميع أصحابه)(١) أن الضمان في الأموال هو في مقابلة فوات اليد ، والملك باق بحاله لأنه لم يجد ناقل عن ملكه ، والفائت عليه هو اليد والتصرف ، فيكون الضمان في مقابلة ما فات(٢) (وعند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه) (٣) أن الضمان في مقابلة العين المغصوبة ، لأنها الذي وجب ردها ، فالضمان بدل عنها(٤)، ويبنى على هذا الخلاف مسائل :

منها : اذا ضمن بدل المغصوب ، ثم ظفر به المالك ، كان له عندنا ، ويرد إلى الغاصب ما أخذ منه(٥)، وعندهم أنه يملك المغصوب ، بأداء الضمان(٦) حتى لو كان قريبه عتق (عليه)(٧).

ومنها : أن الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد كقطع يديه ورجليه لا يقتضي ملك الجاني العبد(٨)، وعندهم يقتضي ذلك ، ويلزم على قولهم أنه إذا قطع إحدى يديه أنه يملك نصفه إذا ضمن نصف قيمته ، ولا يقولون بذلك(٩).

ومنها : إذا غصب حنطة فطحنها ، أو ثوباً فخاطه ، أو شاة فذبحها ،

---

١) في أ ، ب ، د : مذهب الشافعي رحمه الله .

٢) المهذب للشيرازي ٤٨٤/١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢١٥.

٣) في أ ، ب ، د : وعن أبي حنيفة رحمه الله.

٤) حاشية ابن عابدين ١٩١/٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤٦٠/٢.

٥) المهذب ٤٨٤/١، الروضة ٢٦/٥، المنثور في القواعد ٣٢٥/٢.

٦) فتح العزيز ٢٥٩/٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤٦٠/٢.

٧) ساقط من أ .

٨) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢١٦، المنثور في القواعد ٣٢٥/٢.

٩) بل يقولون : إن كان المغصوب عبداً فقطعت يده أو رجله كان لصاحبه أن يضمن الغاصب قيمته و يدفع إليه المغصوب ، وإن شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع .
بدائع الصنائع ١٥٥/٧، فتح القدير ٢٦٧/٨، الفتاوى الهندية ١٢٢/٥.

ونحو ذلك ، لا يملك المغصوب بذلك(١)، وعندهم يملك العين وينتقل حق المالك إلى المثل أو القيمة(٢).

---

١) بل يرد الباقي وأرش النقص ، ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله ، لم يكن له ذلك ، لأنه عين ملكه ، وفي وجه ، إذا طحن الطعام فله تركه ، وطلب المثل لأنه أقرب إلى حقه من الدقيق.
انظر المسألة في المهذب ٤٨٥/١، فتح العزيز ٢٩٥/١١، الروضة ٣٣/٥، المنثور في القواعد ٣٢٥/٢.

٢) إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها ، زال ملك المغصوب منه عنها ، وملكها الغاصب وضمنها.
انظر بدائع الصنائع ١٤٨/٧، فتح القدير ٢٥٩/٨، حاشية ابن عابدين ١٩٠/٦-١٩١، الفتاوى الهندية ١٢١/٥، ١٤٠.

قاعـدة(١).

إذا كان الأصل في الأعيان بقاء ملك أربابها عليها ، وأن النقل والانتقال على خلاف الأصل ، فمتى حصل الشك في رتب الانتقال كان محمولا على أدنى المراتب ، استصحاباً(٢) لِلأَصْلِ في الملك السابق ، ولذلك كان الملك في رقبة الموقوف منتقلا إلى الله تعالى ، لا إلى الموقوف عليه(٣)، بل تنتقل إليه المنافع ملكاً تاماً ، حتى يملك الإجارة والإعارة ويملك الثمرة والفوائد(٤). وهذا في الوقف على المعين(٥).

أما الوقف على غير معين(٦) كالمدارس والربط(٧)، فلا يملك المستحق لشيء منها(٨)، [إلا أن ينتفع ، لا المنفعة نفسها ، فيسكن بنفسه ويرتفق، ولا يملك الإجارة لشيء منها](٩).

---

١) القواعد للحصني ورقة ١٢٧.

٢) الاستصحاب : طلب المصاحبة ،
وشرعاً : هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول.
المصباح المنير ص١٢٢٧، القاموس المحيط ص١٣٤، نهاية السول ٣٥٨/٤.

٣) الملك في رقبة الموقوف ، فيه أقوال :
أصحها : أنه انتقل إلى الله تعالى .
والثاني : أنه للموقوف عليه.
والثالث : باق على ملك الواقف ،
وقيل : إن كان الوقف على معين فهو ملكه قطعاً .
الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢١، مغني المحتاج ٣٩١/٢.

٤) الروضة ٣٤٤/٥، مغني المحتاج ٣٨٩/٢.

٥) الوقف على المعين هو أن يكون الموقوف عليه شخصاً معيناً أو جماعة معينين.
الروضة ٣١٧/٥.

٦) الوقف على غير معين كأن يكون على الفقراء والمساكين ونحوهما، ويسمى وقفاً على جهة ، لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنه ، لا شخصاً بعينه.
الروضة ٣١٩/٥، مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

٧) الرباط : هو ما يبنى للمساكين ، جمع ربط بضمتين ورباطات. المصباح المنير ص٨٢.

٨) مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

ونظيره الزوج والسيد لما كان السيد مالكاً للبضع، كان له التزويج، وإذا وطئت الأمة بشبهة أو إكراه استحق مهر المثل، والزوج (لا)(١) يملك من الزوجة إلا أن ينتفع، فلا يملك نقل البضع إلى غيره، وإذا وطئت الزوجة بشبهة كان مهر المثل لها، وكذلك الضيف يملك أن يأكل على العادة ولا يملك التصرف في الطعام المقدم إليه تصرف الملاك(٢).

ومنه أيضاً: الإقطاع(٣) على الرأي المختار، فَإِنَّ المُقْطَعَ لم يملك إلا أن ينتفع، بدليل الاسترجاع فيه، متى شاء الإمام، فليس له الإجارة إلا أن يأذن له الإمام أويستقر العرف بذلك، كما في الاقطاعات بديار مصر(٤)، وهذا/(٥) هو الذي أفتى به شيخنا برهان (٦) الدين وكمال(٧) الدين

---

١) في ب، ج، د: لم.

٢) القواعد للحصني ورقة ١٢٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٦.

٣) الإقطاع: مأخوذ من القطع، كأنه يقطع له من الأرض، يقال: أقطع الإمام الجند البلد إقطاعاً، : جعل لهم غلتها رزقاً، واستقطعته: سألته الإقطاع، واسم ذلك الشيء الذي يقطع: قطيعة.

وشرعاً: هو ما يخص به الإمام بعض الرعية من الأرض الموات، فيختص به ويصير أولى بإحيائه ممن لم يسبق إحيائه.

المصباح المنير ص١٩٤، النظم المستعذب ٥٥٧/١، فتح الباري ٤٧/٥.

٤) القواعد للحصني ورقة ١٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧.

٥) بداية اللوحة ٢١٨.

٦) إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن الفركاح الفزاري الشافعي، العلامة أبوإسحاق، فقيه الشام في زمانه كثير الورع، له مؤلفات كثيرة منها: المنائح لطالب الصيد والذبائح، والإعلام بفضائل الشام، وله شرح على التنبيه، وتعليق على ابن الحاجب في الأصول، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ٧٢٩هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣١٢/٩، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٩٠/٢، شذرات الذهب ٨٨/٦، معجم المؤلفين ٤٣/١.

٧) محمد بن علي بن عبدالواحد بن عبدالكريم السماكي الأنصاري الشافعي أبو المعالي، فقيه أصولي صوفي أديب مناظر، قرأ على تاج الدين الفزاري وعلى بهاء الدين، له مؤلفات كثيرة منها: الفتاوى، والبرهان، والكاشف في إعجاز القرآن، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ٧٢٧هـ. طبقات الشافعية لابن السبكي ١٩٠/٩، البداية والنهاية ١٣١/١٤، اللباب

رحمهما الله ، وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزاري(١).

والذي أفتى به النووي ، صحة إجارة الإقطاع(٢)، وشبهه بالصداق قبل الدخول ، وفي ذلك نظر . لأن الزوجة ملكت الصداق عند العقد ملكاً تاماً ، وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره ، والإقطاع ليس كذلك(٣).

وقد قال الرافعي(٤) : إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة معينة كسنة مثلا ، يكون تمليكاً لها بعد الموت ، فيصح إجارتها وإعارتها والوصية بها ، وينتقل عن الموصى له بموته إلى ورثته ، ثم قال : أما إذا قال :أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك ، فهو إباحة ، وليس بتمليك ، فليس له الإجارة ، وفي الإعارة وجهان(٥).

وأما إذا مات الموصى له ، رجع الحق إلى ورثة الموصي(٦)، انتهى.

وهذه المسألة أشبه شيء بالإقطاع لأنه مقيد عرفاً ، بحياة المقطع ، واذا مات بطل ، بل هو أضعف من الوصية ، لأنه قد يسترجع منه في حياته ، بخلاف الوصية(٧)،والله أعلم .

٥٠٧/١، شذرات الذهب ٧٨/٦، معجم المؤلفين ٢٥/١١.

١) عبدالرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري الدمشقي الشافعي ، شيخ الإسلام ، فقيه الشام أبو محمد سمع من ابن الزبيدي وابن الصلاح ، وتفقه عليه وعلى عزالدين ابن عبدالسلام وله مؤلفات كثيرة منها الإقليد لدرء التقليد ، شرحاً على التنبيه ولم يتمه، وشرح على الورقات في الأصول، وله على وجيز الغزالي مجلدات . توفي رحمه الله سنة ٦٩٠.
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩/٢، شذرات الذهب ٤١٣/٥، العبر ٣٧٦/٥.

٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧.

٣) المرجع السابق .

٤) الروضة ١٨٦/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٧.

٥) المرجعان السابقان .

٦) المرجعان السابقان .

٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧.

قاعدة

تقدم في صدر الكتاب انقسام ربع المعاملات إلى أشياء : منها النقل ، والإسقاط ، وأن النقل ينقسم إلى ما هو بعوض ، (وبغير عوض)(١).

وكذلك الإسقاط أيضاً ، وتقدم أيضاً تردد الإبراء بين الإسقاط والتمليك ، الذي هو (أحد)(٢) أنواع النقل ، وكل منهما يجيء في الأعيان والمنافع ، فالنقل في الأعيان كثير ، وفي المنافع كالإجارات والوصية بالمنافع وغير ذلك .

وأما الإسقاط ، فلا يتعلق بالأعيان ، إنما يجيء فيما هو مسترسل في الذمم ، ويقع في المنافع أيضاً، كإسقاط القصاص ، وحد القذف ، والتعزير ، ووقف المساجد والأماكن المسبلة ، ومنه الطلاق أيضاً ، فإنه إسقاط لحق الزوج من الانتفاع بالزوجة ، وكذلك إسقاط الغانم حقه من الغنيمة ، والمقصود إنما يتوقف على الإيجاب والقبول ، فإنه يرتد بالرد ، قطعاً (٣)، وقد يرتد الشيء بالرد ولا يشترط فيه القبول على رأي ، وفيه صور :

منها : الوكالة ترتد بالرد قطعاً ، والأصح أنه لا يشترط فيها القبول باللفظ .

وثالثها : [أنه](٤) يشترط إن كان الإيجاب بصيغ العقود ، كوكلتك في كذا ، دون ما إذ كان بصيغة الأمر ، كبع واشتر مثلا(٥).

ومنها : الوقف على معين ، الصحيح المختار أنه لا يشترط فيه

---

١) في ج : أو بغير عوض.

٢) في ب : من أنواع .

٣) انظر أقسام المعاملات في القسم المحقق ١/١١<.

٤) ساقط من أ ، ب ، د .

٥) انظر المسألة في الوجيز للغزالي ١٨٩/١، فتح العزيز ١٩/١١، الروضة ٣٠١/٤، الإعتناء في الفرق والاستثناء ٥٨٩/٢، مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

القبول(١)، وبه جزم الشيخ أبو حامد ، والمحاملي ، وسليم الرازي(٢)، والقاضي حسين والروياني والبغوي والشيخ نصر المقدسي(٣) وطائفة ، وصححه المتولي والحازمي(٤) في الكفاية وابن الصلاح في فتاويه.

وقال النووي في كتاب السرقة من الروضة : إنه المختار (٥) وصحح الإمام والغزالي والرافعي اشتراط القبول . وبه جزم

---

١) انظر المسألة في الوجيز للغزالي ٢٤٦/١، الروضة ٣٢٤/٥، الاعتناء في الفرق والاستثناء ٧١٥/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٩، مغني المحتاج ٣٨٣/٢، .

٢) سليم بن أيوب بن سليم أبو الفتح الرازي الفقيه الأديب المفسر تفقه وهو كبير وكان ورعاً زاهداً تفقه علىالشيخ أبي حامد ولازمه ، وتخرج عليه جماعة ، منهم الشيخ نصر المقدسي ، من تصانيفه ضياء القلوب في التفسير ، والمجرد ،والفروع ،والكافي ، ورؤوس المسائل في الخلاف . توفي رحمه الله سنة ٤٤٧هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٨٨/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٦٢/١، العبر ٢٩٠/٢، وفيات الأعيان ٣٩٧/٢.

٣) نصر بن إبراهيم بن نصر أبو الفتح المقدسي فقيه محدث حافظ زاهد تفقه على سليم الرازي ومحمد بن بيان الكازروني وغيرهما وأخذ عنه أبو بكر الخطيب وأبو القاسم النسيب وغيرهما ، وكان إماماً شيخ المذهب بالشام في عصره ، من تصانيفه التهذيب ، الحجة على تارك المحجة ، المقصود ، الانتخاب الدمشقي. توفي رحمه الله سنة ٤٩٠هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥١/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٢/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٢٥/٢، معجم المؤلفين ٨٧/١١٣.

٤) محمد بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني أبو بكر زين الدين الفقيه الحافظ المحقق سمع من الحافظ أبي موسى المديني والعطار ومعمر بن الفاخر وغيرهم ، روى عنه التقي علي بن ماسويه المقرىء وأبو عبدالله الديشي وغيرهما ، له مؤلفات كثيرة منها ، الاعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ من الحديث ، وعجالة المبتدي في الأنساب ، والمؤتلف والمختلف في أسماء البلدان ، توفي رحمه الله سنة ٥٨٤هـ.

انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ١٣/٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٤١٣/١، تذكرة الحفاظ ١٣٦٣/٤، البداية والنهاية ٣٥٤/١٢.

٥) الروضة ١٤٤/١٠.

صاحب العدة(1) والفوراني(2).

وعمدتهم: أنه يرتد برد الموقوف عليه.

وقد اختار البغوي أنه لا يبطل بذلك، وقال ابن الصلاح: إنه متجه جداً(3).

وقال الماوردي والروياني: القبول ليس/(4) شرطاً في لزوم الوقف، وإنما هو شرط في لزوم الغلة(5)، عند حصولها، ويكفي القبول فيها بالفعل، فإذا ردها انتقلت إلى من بقي من أهل الوقف، أو إلى من شرط بعده، وهو على حقه فيما يحدث بعد هذه الغلة(6).

وأما البطن الثاني، فقال الإمام والغزالي: لا يشترط قبولهم قطعاً(7)

---

1) صاحب العدة هو الحسين بن علي بن الحسين الطبري أبو عبدالله، فقيه محدث سمع من عبدالغافر الفارسي وتفقه على ناصر العمري والقاضي أبي الطيب الطبري والشيخ أبي إسحاق الشيرازي ولازمه حتى برع في المذهب والخلاف وصار من عظماء أصحابه وروى عنه إسماعيل الحافظ وغيره، من مؤلفاته العدة، شرح الإبانة للفوراني، توفي رحمه الله سنة ٤٩٥هـ. تقريباً. وقيل ٤٩٨هـ.

انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٤٩/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٦٧/١، طبقات الشافعة لابن قاضي شهبة ٢٧٠/١، معجم المؤلفين ٢٩/٤.

2) عبدالرحمن بن محمد بن أحمد المروزي أبو القاسم كان إماماً حافظاً للمذهب، تفقه على القفال الشاشي وأبي بكر المسعودي وأخذ عنه المتولي والبغوي وغيرهما، صنف في الأصول والجدل والخلاف والملل والنحل، ومنها الإبانة، العمدة، توفي رحمه الله سنة ٤٦١هـ.

طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠٩/٥، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٥٥/٢، البداية والنهاية ١٠٥/١٢، شذرات الذهب ٣٠٩/٣.

3) انظر مسألة الوقف على معين ونقل العلائي فيها في الوجيز للغزالي ٢٤٦/١، فتاوى ابن الصلاح ص/٣٦٦، الروضة ٣٢٤/٥، ١٤٤/١٠، الاعتناء في الفرق والاستثناء ٧١٥/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٩، مغني المحتاج ٣٨٣/٢.

4) ب - ٢١٨.

5) الغلة: هي الدخل من كراء دار وأجر غلام، وفائدة أرض.

القاموس المحيط ص١٣٤٣، المصباح المنير ص١٧٢، أنيس الفقهاء ص١٨٥.

6) الروضة ٣٢٤/٥.

7) الوجيز ٢٤٦/١، الروضة ٣٢٥/٥.

. وهل يرتد بردهم ؟ فيه وجهان(١).

وبنى المتولي ذلك على الخلاف في أنهم يتلقون من الواقف أو من البطن الأول ؟.

فعلى الأول ، حكمهم في القبول والرد (حكم البطن الأول)(٢)، وعلى الثاني ، لا أثر لذلك ، وأستحسنه الرافعي(٣).

ومنها : الوصية ، والمذهب افتقارها إلى القبول(٤) ، وفيه قول بعيد ، وترد بالرد قطعاً.

ومنها : لو أوصى لعبد إنسان واستمر رقه إلى حين القبول ، فهو وصية للسيد ، ولا يحتاج قبوله إلى إذن السيد ، على الأصح(٥)، فلو منعه من القبول (فقبل)(٦)، قال الإمام : الظاهر عندي الصحة كما لو نهاه عن الخلع فخالع ، وإذا قلنا لا يصح ، من غير إذن السيد ، فلو رد السيد فهو أبلغ من عدم الإذن ، فلو بدا له أن يأذن بعد ذلك في القبول ففيه احتمال ، عند الإمام(٧) ، والله أعلم.

فائدة(٨).

ما يحتمل [في](٩) العتق لقوته (هل يلتحق به الوقف)(١٠) ؟.

---

١) المرجعان السابقين .

٢) في أ ، ب ، د : كالبطن الأول .

٣) المرجع السابق .

٤) الروضة ١٤٠/٦، الاعتناء في الفرق والاستثناء ٧٦٧/٢، مغني المحتاج ٧٧/٣.

٥) الروضة ٥٧٥/٣، مغني المحتاج ١٠٢/٢.

٦) في أ ، د : فقد .

٧) قال الإمام : وإذا صححنا القبول من السيد ، فيجب أن يبطل رد العبد لو رده . الروضة ١٠١/٦.

٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٩/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٨.

٩) ساقط من ب ، ج ، د .

١٠) في ج : هل يلتحق بالوقف .

ذكروا فيه خلافاً في صور :

منها : لو أعتق أحد العبدين لا على التعيين ، نفذ العتق وعين في أحدهما ، ولو وقف إحدى الدارين ، نفذ في وجه ضعيف(١).

ومنها : لو اشترى عبداً بشرط العتق ، صح على المذهب(٢)، فعلى هذا ، لو اشترى داراً بشرط الوقف ، فوجهان ، والأصح : لا يصح(٣).

ومنها : [لو أعتق المرهون](٤) وقلنا بصحته مطلقاً ، أو [إن](٥) كان موسراً فهل يلتحق به الوقف ؟ فيه خلاف والأصح المنع(٦).

ومنها : (عتق)(٧) المبيع قبل القبض نافذ(٨) على [الأصح كما](٩) سيأتي (١٠)، وهل يلتحق به الوقف ؟ فيه خلاف ، بناه في التتمة في هذه والتي قبلها على أن الوقف هل يفتقر إلى القبول ، أم لا(١١) ؟.

فإن قلنا : لايفتقر ، فهو كالعتق ، وبإلحاقه بالعتق أجاب صاحب الحاوي وقال: إنه يصير قابضاً حتى لو لم يرفع البائع يده عنه يصير مضموناً بالقيمة ،

---

١) المرجعان السابقان.

٢) المجموع ٣٦٤/٩، الروضة ٤٠٣/٣.

٣) فتح العزيز ٢٠٣/٨، المجموع ٣٦٦/٩، الروضة ٤٠٥/٣.

٤) في ج : لو أعتق المرهون معاً .

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٩/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٨ .

٧) في أ : لو عتق .

٨) عتق المبيع قبل القبض فيه ثلاثة أوجه :

أصحها : أنه يصح ، ويصير قبضاً سواء كان للبائع حق الحبس أم لا.

والثاني : لا يصح.

والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس ، بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا وقد أداه المشتري صح وإلا فلا.

الروضة ٥٠٨/٣، مغني المحتاج ٦٩/٢.

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

١٠) انظر ورقة ٢٦٦ من نسخة « جـ »

١١) الروضة ٥٠٨/٣.

وكذا قال في إباحة الطعام للفقراء والمساكين ، إذا كان قد اشتراه جزافاً[1] [2].

---

1) الجزاف : بكسر الجيم وضمها وفتحها اسم من جازف مجازفة من باب قاتل وهوالحدس في البيع والشراء أي بيع الشيء بلا كيل ولا وزن.
المصباح المنير ص٣٨، القاموس المحيط ص١٠٢٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣.

2) لم أقف عليه في الحاوي ، وانظر الروضة ٣/٥٠٨

قاعدة(١).

فيما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك وفيه صور :

منها : الأب يبيع مال الطفل من نفسه وبالعكس ، وقد تقدم ذلك ، وقد تقدم أن الأصح أنه لا بد فيه من إيجاب [وقبول](٢)، وكذلك سائر المعاوضات(٣).

وتقدم أيضاً أن الجد كالأب ، وأنه يزوج [ابن](٤) ابنه الصغير من بنت ابنه . والصحيح(٥) أنه لا بد من الإتيان بشقي العقد(٦).

ومنها : الشفيع يأخذ الشقص المشفوع ببذل الثمن ، وهو استقلال بالتملك والتمليك .

ومنها : إذا ظفر الإنسان بجنس حقه [من مال من ظلمه ، فإنه يأخذه مستقلا ، ويملكه ولو كان [ذلك](٧) من غير جنس حقه](٨) جاز له أخذه وبيعه ، ثم يأخذ حقه من ثمنه.

ومنها : المضطر إذا وجد طعام غائب ، أو حاضر (يمنعه)(٩)، يأكله بقيمته(١٠).

ومنها : الملتقط يستقل بتملك اللقطة بعد التعريف بشرطه .

---

١) انظر القاعدة في القواعد للحصني ورقة ١٢٨، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١٦٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٠.

٢) ساقط من ب ، ج ، د .

٣) تقدم في القسم المحقق ٦٦٧/٢

٤) ساقط من د .

٥) في ج : فالصحيح.

٦) تقدم في القسم المحقق ٦٦٧/٢

٧) ساقط من ج .

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من د.

٩) في أ ، ب ، د : منعه .

١٠) قال العز بن عبدالسلام : قد أقامه الشارع مقام مقرض ومقترض لضرورته . قواعد الأحكام ١٤٩/٢ .

ومنها : استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وتمليك ما استبدله .

ومنها/(١) : الإمام يستقل بإرقاق رجال المشركين إذا اختار ذلك.

ومنها : كل من فعل فعلا استحق به ملك شيء كالقاتل في السلب والغازي في الغنيمة ، والمتلصص يسرق من دار الحرب(٢)، والمحيي إذا أحيا أرضاً والصائد والمحتطب والمُحْتَشِّ وما أشبه ذلك ، وكذلك أكل الجيش الطعام وعلف الدواب من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب.

ومنها : عفو المجني عليه أو وارثه على مال ، أومطلقاً(٣)، إذا قلنا : إنه يستحق البدل به ، ويعبر عن هذه المسألة أيضاً بأنه تصرف على الغير ، بما يوجب للمتصرف على المتصرف فيه شيئاً(٤).

ومنها أيضاً إذا كان المضطر قد أغمي عليه (جوعاً)(٥)، فأوجره مالك الطعام طعامه بنية الرجوع ، فهل يستحق عليه البدل ؟ فيه وجهان(٦).

فائـدة(٧).

قال صاحب التلخيص : طرق [بيع](٨) مال الغير ، إما بالوكالة ، أو

---

١) بداية اللوحة ٢١٩.

٢) انظر الفروع السابقة في قواعد الأحكام ١٤٩/٢، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٣٦٤/١.

٣) إذا أطلق المجني عليه أو وليه العفو عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات ، فالمذهب أنه لا دية ، لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول ، والعفو إسقاط ثابت ، لا إثبات معدوم ، والثاني : تجب الدية ، وهو الأصح.
التنبيه للشيرازي ص٢١٦، الروضة ٢٤١/٩، مغني المحتاج ٤٩/٤.

٤) ذكر ذلك صدر الدين ابن الوكيل في الأشباه والنظائر له ٢٤٤/١.

٥) في ج : صرفاً . وهو خطأ .

٦) أصحهما : يستحق لأنه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك .
المجموع ٤٧/٩، الروضة ٢٨٨/٣.

٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤١٦/٢، المنثور في القواعد ٣٠٠/١، القواعد للحصني ورقة ١٢٨.

٨) ساقط من أ .

بالولاية عليه ، أو الوصية ، أو يكون حاكماً ، أو مستحقاً (ظفر)(١) بغير جنس حقه.

وزاد غيره على ذلك أيضاً : الناظر فيما يجوز بيعه من منافع الوقف وأعيانه ، والمهدي يبيع البدنة(٢) حيث يتعذر إهداؤها ، إذا قلنا يجوز ذلك ، والملتقط إذا خاف هلاك اللقطة.

---

١) في أ : طرفاً . وهو تصحيف.

٢) البدنة جمع بدن ، بإسكان الدال وضمها، قال النووي : حيث أطلقت في كتب الحديث والفقه المراد بها البعير ، ذكراً كان أو أنثى ، وشرطها أن تكون في سن الأضحية ، فتكون قد دخلت في السنة السادسة ، ولا يطلق في هذه الكتب على غير هذا ، وأما أهل اللغة ، فقال كثير منهم أو أكثرهم ، يطلق على البعير والبقرة . وسميت بدنة لعظمها وسمنها ، لأنهم كانوا يسمنونها . تحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٤.
وانظر الصحاح للجوهري ٢٠٧٧/٥، معجم مقاييس اللغة ٢١١/١، المصباح المنير ص١٥.

قاعدة(١).

المتولي على الغير هل يجب عليه أن يتصرف بالمصلحة ؟ أو الواجب عليه أن لا يتصرف بالمفسدة؟.

في المسألة خلاف ، والصحيح الأول . ولم يعرف الرافعي(٢) غيره ، لكن الثاني حكاه الروياني في البحر والإمام في النهاية والغزالي في البسيط (٣)، فحيث استوت المصلحة والمفسدة ، لا يجوز التصرف على الوجه الصحيح ، وهو الأول . ويجوز على الآخر التصرف وتركه .

[وتظهر](٤) فائدة الخلاف في مسائل :

منها : تزويج من ليس [لها](٥) قرابة من غير كفء ، هل للإمام ذلك برضاها ؟ فيه وجهان : الصحيح المنع(٦).

ومنها : إذا استوت المصلحة والمفسدة في أخذ الشقص المشفوع ، وتركه لليتيم [مثلا](٧)، ففي المسألة ثلاثة أوجه ، الوجوب ، والجواز ، والتحريم ، والأول غريب انفرد به الروياني.(٨)ومنها : هل يجوز قتل قاتل من لا وارث له ؟ فيه خلاف ، وفي تخريجه على هذه القاعدة نظر(٩). والله أعلم .

---

١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٠، القواعد للحصني ورقة ١٢٨، وأوردها الزركشي والسيوطي في "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". المنثور للزركشي ١/٣٠٩، الأشباه النظائر للسيوطي ص١٢١.

٢) فتح العزيز ١٠/٢٩١، الروضة ٤/١٨٦.

٣) انظر نقل العلائي عنهم في الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٠.

٤) ساقط من أ .

٥) ساقط من أ .

٦) لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين ، وهو كالنائب عنهم ، فلا يقدر على إسقاطه. المنثور للزركشي ١/٣١٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١.

٧) ساقط من ج .

٨) المنثور في القواعد ١/٣١٠، القواعد للحصني ورقة ١٢٨.

٩) القواعد للحصني ورقة ١٢٨.

فائـدة(١) :

البناء على فعل الغير في العبادات فيه صور:

ومنها : الأذان ، وفي جواز البناء فيه على فعل الغير قولان : وهما إذا لم يحكم ببطلان الأذان ، بالفصل المتخلل ، والصحيح المنع(٢).

ومنها : الخطبة ، وفي جواز البناء فيها قولان(٣)، وهما أيضاً إذا جوزنا الاستخلاف في صلاة الجمعة ، وهو الصحيح . أما إذا لم نجوزه ثَمَّ ، فلا يجوز هنا .

وصور الرافعي المسألة بما إذا أحدث في أثناء الخطبة ، هل يجوز ؟ وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ ، وصحح الجواز(٤).

ومنها: الاستخلاف في الصلاة وفي جوازه قولان ، الأصح الجواز(٥).

ومنها: البناء في الحج ، وفي جوازه قولان : الصحيح الجديد المنع(٦)

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤١/٢، القواعد للحصني ورقة ١٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٥.

٢) فتح العزيز ١٨٧/٣، المجموع ١١٤/٣، الروضة ٢٠١/١.

٣) المجموع ٥٢٢/٤، الروضة ٢٧/٢.

٤) فتح العزيز مع المجموع ٥٦٢/٤.

٥) الاستخلاف في الصلاة في غير الجمعة فيه قولان عند الشافعية ،
أصحهما : الجواز وهو قول الشافعي في الجديد.
والثاني : عدم الجواز وهو قول الشافعي في القديم .
وفي وجه : أنه يجوز بلا خلاف في غير الجمعة وإنما القولان في الجمعة ، والمذهب طرد القولين في جميع الصلوات ، فرضها ونفلها.
انظر معرفة السنن والآثار للبيهقي٣٨٩/٢-٣٩١، شرح السنة للبغوي ٢٧٥/٣، فتح العزيز ٥٥٤/٤، المجموع ٢٤٣/٤، شرح صحيح مسلم للنووي ١٣٧/٤، الروضة ١٣/٢، فتح الباري ١٦٩/٢، مغني المحتاج ٢٩٧/٢.

٦) الحج عبادة يفسد أولها بفساد آخرها ، فاشبهت الصوم والصلاة ، فلا يجوز البناء على الحج ، ولأنه لو أحصر فتحلل ثم زال الحصر فأراد البناء عليه لا يجوز ، فإذا لم يجز له البناء على فعل نفسه فأولى أن لا يجوز لغيره البناء على فعله .
وقال الشافعي في القديم : يجوز البناء ، لأن النيابة جارية في جميع أفعال الحج ، فتجري في بعضها كتفرقة الزكاة. فتح العزيز ٦٨/٣، المجموع ١٣٥/٣، الروضة ٣٠/٣.

أما العقود فالصحيح أنه إذا أوجب البائع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ، ولو مات/(1) المشتري قبل القبول (لم يقم وارثه مقامه فيه)(2). هذا هو المشهور. وفيه وجه شاذ (حكاه)(3) الروياني ، أن وارثه يصح منه القبول على ذلك الإيجاب الأول كما في الخيار . وهو ضعيف جداً(4).

أما الخيار ، فقد اتفق الأصحاب على أن خيار الرد بالعيب وخيار الشرط ينتقل إلى الوارث(5)، وفي خيار الشرط قول شاذ(6).

ونص [الشافعي] على أنه إذا مات أحد المتعاقدين في المجلس ، ينتقل الخيار إلى وارثه(7)، ونص (8) فيما إذا باع المكاتب ومات في المجلس (أنه)(9) وجب البيع ، وللأصحاب ثلاث طرق (أصحها)(10) طرد القولين في المسألتين بالنقل والتخريج ، وأصحهما ، ثبوت الخيار للسيد والوارث .

والثانية : القطع بهذا القول ، وتأويل نصه في المكاتب على أن المراد به أن البيع لا يبطل (كما تبطل)(11) الكتابة . والثالثة : تقرير

---

1) ب - ٢١٩.
2) في أ : لم ينعقد يقم وارثه فيه ، وهو خطأ .
3) في ج : حكياه ، وهو خطأ.
4) انظر المسألة في فتح العزيز ١٠٤/٨، المجموع ١٦٩/٩،الروضة ٣٤٣/٣.
5) فتح العزيز ٣٠٤/٨، المجموع ٢٠٦/٩، الروضة ٤٤١/٣.
6) وهو أنه يسقط بالموت .المراجع السابقة .
7) الأم ٥/٣ ، مختصر المزني ص٧٦.
8) الأم ٦٣/٨، مختصر المزني ص٣٢٧.
9) في أ : إن ، وهو خطأ .
10) في ج : أحدها . الأم ٦٣//٨، مختصر المزني ص٣٢٧.
11) في ج : كما لا تبطل ، وهو خطأ .

النصين ، والفرق أن الوارث خليفة الميت دون السيد ، والعبد [المأذون] (١) كالمكاتب ، وكذلك الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس وقلنا بالصحيح ، إن الاعتبار بمجلس الوكيل وحكم الجنون والإغماء في ذلك حكم الموت(٢)، والله أعلم.

---

١) ساقط من ج .

٢) انظر الطرق المتقدمة وما بعدها في فتح العزيز ٣٠٤/٨، المجموع ٢٠٧/٩، الروضة ٤٤١/٣.

قاعدة(١).

الأصل المستقر أن لا يعتد لأحد إلا بما عمله أو تسبب إليه باستنابة ونحو ذلك ، ولا يطالب من الغير إلا بما التزم به عنه ، من ضمان ونحوه.

وقد (يتحمل)(٢) عن غيره ما لم (يلتزم)(٣) به ولم يأذن له ذلك فيه ، وذلك في صور :

إحداها : تحمل الإمام سهو المأمومين إذا وقع السهو في حال القدوة ، والمسألة كالمجمع عليها ، ولم يخالف فيها سوى مكحول(٤) من التابعين ، فقال : يسجد المأموم لسهوه.

وإنما يتحمل إمام ترتبط به القدوة ، فلو كان (محدثاً)(٥) لم يتحمل عن المأموم شيئاً(٦).

(الثانية) (٧) : تحمله عن المأموم قراءة الفاتحة ، إذا أدركه راكعاً وركع واطمأن قبل ارتفاع الإمام عن حد (الركوع)(٨) وهذا هو الصحيح

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٣٩/٢، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١٧٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٥.

٢) في أ : يتحمله .

٣) في أ : يلزم .

٤) مكحول بن زيد وقيل : ابن عبدالله بن شاذل أبو عبدالله الكابلي الدمشقي ، كان من سبي كابل وقيل كان مولى لسعيد بن العاص ، فوهبه لامرأة من قريش فأعتقته ، وكان يسكن الشام ، سمع أنس بن مالك ، وأبا أمامة وأبا جندل بن سهيل وغيرهم ، من الصحابة رضي الله عنهم ، وروى عنه الزهري ومحمد بن إسحاق وغيرهما وكان معلم الأوزاعي وكان فقيهاً عالماً واتفقوا على توثيقه ، وقال أبو حاتم : ما أعلم بالشام أفقه من مكحول . توفي رحمه الله سنة ١١٨هـ. وقيل غير ذلك.

طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٠، تهذيب الأسماء واللغات ١١٣/٢.

٥) في أ : حدوثاً .

٦) انظر المسألة في الإجماع لابن المنذر ص٨، فتح العزيز ١٧٤/٤، المجموع ١٤٣/٤، الروضة ٣١١/١، المغني لابن قدامة ٤١/٢.

٧) في أ ، ج ، د : الثاني .

٨) في أ ، ب ، د : الراكعين

المشهور(١)، وفيه حديث يدل عليه(٢).

---

١) إذا أدرك مسبوق الإمام راكعاً وكبر وهو قائم ثم ركع ، فإن وصل المأموم إلى حد الركوع المجزيء ، وهو أن تبلغ راحتاه ركبتيه قبل أن يرفع الإمام عن حد الركوع المجزيء ، فقد أدرك الركعة وحسبت له. المجموع ٢١٥/٤.

٢) استدل الشافعية في هذه المسألة بحديثي أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة ، فليضف إليها أخرى ، ومن لم يدرك الركوع من الركعة الأخيرة ، فليصل الظهر أربعاً».

أخرجه النسائي في سننه ٢٩٧/١ رقم ٥٥٦، وفي إسناده بقية بن الوليد - مدلس تدليس تسويه - وقد عنعن هنا ، فالحديث بهذا الإسناد ضعيف.

وأخرج النسائي أيضاً في سننه ١٢٥/٣ رقم ١٤٢٤، بلفظ «من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فقد أدرك». وهذه الرواية ظاهرة الصحة ، لأن رجالها كلهم ثقات ، وأخرجه ابن ماجة في سننه ٣٥٦/١ رقم ١١٢١، بلفظ «من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى» ، وفي إسناده عمر بن حبيب وهو ضعيف. كما في التقريب ٥٢/٢.

وأخرجه الدارقطني في سننه ١٠/٢-١٣، بألفاظ مختلفة وكلها لا تخلو من مقال في أسانيدها .

والخلاصة أن الحديث صحيح بمجموع طرقه إلاإنه شاذ بذكر لفظ «الجمعة» فيه. والمحفوظ بلفظ «الصلاة» بدل «الجمعه» ، حيث أن جماعة من الثقات رووه بلفظ «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة». انظر التلخيص الحبير ٤٢/٢، إرواء الغليل ٨٤/٣.

والحديث باللفظ المحفوظ أخرجه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك من الصلاة ركعة ٥٧/٢، حديث رقم ٥٨٠. ومسلم في كتاب المساجد باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ٤٢٤/١ رقم ٦٠٧. والترمذي في سننه ٤٠٣/٢ رقم ٥٢٤، وقال هذا حديث حسن صحيح ، وقال : والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، من أصحاب النبي ﷺ . وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ١١٩/٢ : وحجة الجمهور حديث أبي بكرة حيث ركع دون الصف فقال له النبي ﷺ : «زادك الله حرصاًولا تعد». ولم يأمره بإعادة تلك الصلاة ، وحديث أبي بكرة أخرجه البخاري في كتاب صفة الصلاة، باب إذا ركع دون الصف ٢٦٧/٢ رقم ٧٨٣ مع الفتح.

وهناك آثار مروية عن الصحابة في معنى هذا الحديث منهم أبو بكر الصديق وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .

انظر شرح السنة للبغوي ٣٧٩/٣، مصنف ابن أبي شيبة ٩٤/١، إرواء الغليل٢٦٢/٢.

وانظر المسألة في شرح السنة ٣٨٠/٣ والمغني لابن قدامة ٥٠٤/١، المجموع ٢١٥/٤، طرح التثريب ٣٦٤/٢، نيل الأوطار ١٥٢/٣.

وذهب ابن خزيمة والصبغي[1] من أصحابنا إلى أنه لا يعتد له بالركعة حتى يدرك قراءة الفاتحة فيها ، وضعفه النووي وغيره[2]، وقد اختاره الإمام البخاري رحمه الله ، وذكر أن [من][3] اعتد من الصحابة والتابعين للمأموم (بالركعة)[4] بإدراك الركوع هم الذين لم يروا القراءة خلف الإمام واجبة[5]. ومقتضى ذلك أن من أوجب قراءة الفاتحة لا يعتد بذلك ، ولكن فيه حديث يدل على الاحتساب بالركعة إذا أدرك الركوع[6]، وشرط ذلك أيضاً أن تكون الركعة محسوبة للإمام ، فلو لم تكن محسوبة له بأن كان محدثاً أو قام إلى خامسة سهواً (فأدركه)[7] المسبوق في ركوعها أو نسي التسبيح واعتدل ثم عاد إليه ظاناً جوازه فأدركه فيه لم يكن مدركاً لتلك الركعة ، على المذهب الصحيح ، وفيه وجه ضعيف ، [أنه يكون مدركاً][8] [9].

---

١) أحمد بن إسحاق بن أيوب النيسابوري المعروف بالصبغي - بكسر الصاد المهملة وإسكان الباء الموحدة والغين المعجمه - أبو بكر كان واسع العلم إماماً في الفقه والحديث والأصول ، ومن أصحاب الوجوه البارعين في المذهب ، أخذ عن إسماعيل بن قتيبة السلمي ، ويعقوب بن يوسف القزويني وغيرهما ، من مصنفاته : المبسوط ، كتاب الأسماء والصفات وكتاب الايمان ، وكتاب القدر وفضائل الخلفاء الأربعة . ونقل عنه الرافعي في مواضع ، توفي رحمه الله سنة ٣٤٢هـ.

انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٣/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠٤، تهذيب الأسماء واللغات ١٩٣/٢، شذرات الذهب ٣٦١/٢.

٢) المجموع ٢١٥/٤، طرح التثريب ٣٦٤/٢، فتح الباري ١١٩/٢.

٣) ساقط من أ .

٤) في أ ، ب ، د : الركعة .

٥) خير الكلام في القراءة خلف الإمام ص١١. للإمام البخاري

٦) تقدم الحديث في ص: ٣١٥

٧) في ج : فأدرك.

٨) ساقط من ب .

٩) فتح العزيز ٣١٢/٣، المجموع ٣٢٦/٣، شرح صحيح مسلم للنووي ١٠٦/٤، مغني المحتاج ١٥٧/١.

الثالثة : تحمل الغارم الذي غرم لإصلاح ذات البين ،وكذلك صرف الزكاة إليه(١)، قال الإمام : هو تحمل حقيقي وارد على وجوب مستقر(٢).

الرابعة(٣) : تحمل الزوج عن زوجته صدقة الفطر(٤)/(٥)، وكذلك عن القريب والعبد و[من](٦) تلزمه نفقته ، وقد اختلفوا في أن الوجوب هل يجب أولا على المؤدي ، أو يجب على المؤدى عنه ، ثم يتحمله المؤدي ؟ على وجهين. وقيل : إنهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي . وأصحهما : (أنه)(٧) يجب على المؤدى عنه [أولا](٨)، ثم يتحمل عنه المؤدي(٩).

وحكى الإمام عن طوائف من المحققين أن الخلاف يختص بفطرة الزوجة(١٠)، فأما العبد والقريب ، فيجب على المؤدي ابتداءً قطعاً(١١)، لأن المملوك لا يقدر على شيء ، والقريب المعسر لو لم يجد من ينفق عليه لم يلزمه شيء ، فكيف يقال : إن الوجوب يلاقيه(١٢) ؟!.

---

١) المجموع ٢٠٦/٦، الروضة ٣١٨/٢.

٢) المنثور في القواعد ٢٤٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٥.

٣) في أ ، ج ، د : الرابع .

٤) الصدقة : اسم من تصدقت والجمع صدقات ، وهو ما يتصدق به المرء عن نفسه وماله ، والمراد بصدقة الفطر : زكاة الفطر ، ويقال لها زكاة البدن ، وزكاة الصوم ، وسميت زكاة الفطر لأن وجوبها بدخول الفطر.
معجم مقاييس اللغة ٣٣٩/٣، ٥١٠/٤، المصباح المنير ص١٢٨، المجموع ١٠٣/٦، مغني المحتاج ٤٠١/١.

٥) بداية اللوحة ٢٢٠.

٦) ساقط من أ .

٧) في ب : أنها .

٨) ساقط من ج .

٩) انظر المسألة في فتح العزيز ١٢٨/٦، المجموع ١٢٣/٦، الروضة ٢٩٤/٢، المنثور للزركشي ٢٤٦/١.

١٠) المراجع السابقة .

١١) لأن المؤدى عنه لا يصلح للإيجاب لعجزه . الروضة ٢٩٤/٢.

١٢) قال النووي : المشهور في المذهب طرده في جميعهم . المجموع ١٢٢/٦.

وأما الشيخ أبو إسحاق[1] وغيره من العراقيين ، فإنهم طردوا الخلاف في الجميع ، قال الرافعي[2] : وحيث قلنا بالتحمل فهل هو كالضمان أم كالحوالة[3] ؟ فيه قولان ، حكاهما أبو العباس الروياني في الجرجانيات ، واستغرب النووي ذلك ، وقال[4] : الصحيح الذي قاله الشافعي والأصحاب إنه كالحوالة لازم للمؤدي لا يسقط عنه بعد وجوبه ، ووجه القول بالضمان أنه لو أداها المتحمل عنه بغير إذن المؤدي أجزأه[5]، وفيه خلاف يأتي[6]، ويتفرع على الخلاف في التحمل وعدمه صور :-

منها : إذا كان الزوج معسراً[7]، لم تستقر الفطرة في ذمته ، لأنها عبادة مشروطة باليسار[8]، بخلاف النفقة فإنها عوض[9]، ثم إن كانت

---

1) المقصود به أبو إسحاق الشيرازي صاحب المهذب والتنبيه. انظر المهذب مع المجموع ١٢٢/٦.
2) فتح العزيز ١٣٠/٦، الروضة ٢٩٤/٢.
3) الحوالة بفتح الحاء وكسرها والفتح أفصح : هي التحول والانتقال .
وشرعاً : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى أخرى .
معجم مقاييس اللغة ١٢١/١، القاموس المحيط ص١٢٧٨، المصباح المنير ص٦٠، مغني المحتاج ١٩٢/٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٨٥/١.
4) قال في المجموع : هذا الذي نقله الروياني والرافعي غريب ، والصحيح الذي يقتضيه المذهب وكلام الشافعي والأصحاب أنه كالحوالة بمعنى أنه لازم للمؤدي لا يسقط عنه بعد وجوبه ولا مطالبة عن المؤدى عنه . المجموع ١٢٣/٦.
5) أجزأه على القول بالضمان ، وسقطت عن المؤدي ولولا أنه كالمضمون عنه لما أجزأه. المرجع السابق .
6) يأتي في ص٣٢٠
7) المراد بالمعسر ، هو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليله العيد ويومه ما يخرجه في الفطرة ، ومن فضل عنه ما يخرجه في الفطرة من أي جنس كان من المال فهو موسر. الأم ٦٤/٢، فتح العزيز ١٦٩/٦، المجموع ١١٢/٦.
8) لأن المعسر لا تجب عليه زكاة الفطر بلا خلاف.
فتح العزيز ١٦٩/٦، المجموع ١١٠/٦.
9) تجب نفقة الزوجة على الزوج بالتمكين التام ، لأنها سلمت ماملك عليها ، فتستحق ما يقابله في الأجرة لها. مغني المحتاج ٤٣٥/٣.

الزوجة موسرة ، فالمنصوص أنها لا تجب عليها(١)، وقال فيمن زوج أمته من معسر أن على المولى فطرتها(٢)، وللأصحاب طريقان ،

أصحهما : تقرير النصين ، والفرق : أن (تسليم)(٣) الأمة ليس تاماً بخلاف تسليم الحرة(٤).

والثانية : نقل قولين [بالنقل](٥) والتخريج ، وهما مبنيان على (قولي)(٦) التحمل ، (فإن قلنا)(٧) : يجب على المؤدى عنه ابتداء ، وجب (على)(٨) (الحرة)(٩) وعلى مولى الأمة ، وإلا فلا(١٠).

ومنها : إذا كان للكافر عبد أو مستولدة أو قريب مسلمون ، فهل تجب عليه فطرتهم ؟ فيه وجهان :

أصحهما : [نعم](١١)، بناءً على أن الوجوب يلاقي المؤدى عنه أولا ، ثم يتحمله المؤدي .

---

١) قال في الأم : «فإن لم يكن عنده إلا قوته وقوتهم فلا شيء عليه ، وإن كان فيهم واجد للفضل عن قوت يومه أدى عن نفسه إذا لم يؤد عنه ، ولا يتبين لي أن تجب عليه ، لأنها مفروضة على غيره فيه». الأم ٢/٦٥، ٦٦، مختصر المزني ص٥٤.

٢) المرجعان السابقان .

٣) في ج : تعليم.

٤) أي كمال تسليم الحرة نفسها ، لأنها بعقد النكاح تصير مسلمة للزوج ، حتى لا يجوز لها المسافرة والامتناع من الزوج ، بعد أخذ المهر والنفقة بحال ، والأمة غير مسلمة بالكلية ، بل هي في قبضة السيد ، لأن له أن يسافر بها ويستخدمها ، ولأنه اجتمع فيها الملك والزوجية ، والملك أقوى.

فتح العزيز ٦/١٣٢، مغني المحتاج ١/٤٠٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/٣١١.

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

٦) في ج : قول .

٧) في أ : وقلنا .

٨) في ج وفي .

٩) في أ : الحرة .

١٠) انظر المسألة في حلية العلماء للشاشي ٣/١٢٣، فتح العزيز ٦/١٣١، المجموع ٦/١٢٥.

١١) ساقط من أ .

وإن قلنا : يجب على المؤدي ابتداء لم تجب عليه(١).

ومنها : إذا أخرجت [الزوجة](٢) فطرة نفسها بغير إذن الزوج مع يساره ، ففي الإجزاء وجهان ،

إن قلنا : (بالتحمل)(٣) أجزأ . وهو الصحيح(٤). وإن قلنا : [بالقول] الآخر ، فلا . ومنهم من قطع بعدم الإجزاء(٥)، والذي قطع به السرخسي الإجزاء ، بناءً على ما اختاره أن التحمل بطريق الضمان(٦).

وكذلك إذا تكلف القريب المعسر إما باستقراض أو سؤال فأخرج فطرة نفسه بغير إذن من ينفق عليه ، ففيه الخلاف أيضاً.

وذكر الماوردي أنه يجزيء بلا خلاف ، والوجهان في الزوجة(٧)، وعلى ما اختاره الإمام أن القريب المعسر لا تجب عليه فطرته ، ابتداءً بل إنما يلاقي (المؤدي ينبغي)(٨) (أن)(٩) لا يجزأه بغير الإذن قطعاً .

---

١) حلية العلماء للشاشي ٣/١٢٢، المجموع ٦/١١٢٣.

٢) ساقط من أ .

٣) في أ : التحمل .

٤) وهو المنصوص عليه في المختصر .
مختصر المزني ص٥٤ ، وانظر فتح العزيز ٦/١٣٩، المجموع ٦/١٢٤.

٥) فقال : لا يجزيء سواء قلنا بالتحمل أو لا ، حكاه السرخسي عن أبي علي السنجي. المجموع ٦/١٢٤.

٦) المجموع ٦/١٢٤.

٧) المسألة فيها ثلاث طرق :
أصحها : أنه مبني على التحمل ، إن قلنا بالتحمل أجزأ ، وإلا فلا . وبه قطع الجمهور ، والصحيح الإجزاء ونص عليه الشافعي .
والطريق الثاني : أنه لا يجزيء سواء قلنا بالتحمل أم لا. وهذا خلاف النص.
والطريق الثالث : أن إخراج القريب يجزيء بلا خلاف ، سواء استأذن أم لا ، وأما الزوجة إن استأذنت أجزأ ، وإلا فوجهان ، وبه قطع الماوردي.
انظر المسألة في مختصر المزني ص٥٤، الحاوي للماوردي ٣/٣٦٠، المجموع ٦/١٢٤.

٨) في ج : في المؤدي وينبغي .

٩) في ب ، د : أنه .

ومنها : إذا دخل وقت الوجوب (وله أب)(١) معسر (فأيسر)(٢) قبل (إخراج)(٣) فطرته ، قال البغوي : إن قلنا : الوجوب يلاقي/(٤) الأب ، أولاً ، فعليه فطرة نفسه ، ولا يجب إخراجها على الابن(٥). وإن قلنا : إنه يلاقي المؤدي ابتداءً ، وجب ذلك على الإبن.

ومنها : إذا كان له أب معسر وله زوجة كذلك ، فإن قلنا : الوجوب يلاقي الابن إبتداءً ، وجبت عليه فطرتها ، وإن قلنا بالتحمل؛فلا تجب [لأنها لا تجب](٦) على الأب ، فالابن أولى(٧).

ومنها : (لو)(٨) أسلمت زوجته واستهل هلال شوال وهو متخلف عن الإسلام ، ثم أسلم قبل انقضاء العدة(٩)، ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف ، فإن أوجبنا النفقة فالفطرة على الخلاف المذكور(١٠).

---

١) في أ : والأب .

٢) في أ : وأيسر.

٣) في أ : إصلاح .

٤) ب - ٢٢٠.

٥) المجموع ٦/١٢٤.

٦) ساقط من ج .

٧) المجموع ٦/١٢٤.

٨) في ج : إذا .

٩) العدة لغة : قيل هي أيام أقراء المرأة ، مأخوذة من العدّ والحساب ، وقيل هي تربصها المدة الواجبة عليها ، والجمع عدد ، مثل سدرة وسدر.
وشرعاً : هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.
معجم مقاييس اللغة ٤/٢٩، المصباح المنير ص١٥٠، القاموس المحيط ص٣٨٠، مغني المحتاج ٣/٣٨٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/١٧٢.

١٠) إذا أسلمت المرأة قبل زوجها ، ففي وجوب نفقتها عليه قولان :
أصحهما : تجب عليه النفقة ، لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته ،وهو قادر على إزالته ، فلم تسقط نفقتها ، هو نص الشافعي في الأم.
والثاني : لا تجب عليه ، لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها ، فسقطت نفقتها .
الأم ٥/٤٦، مختصر المزني ص٢٣٢، المهذب للشيرازي ٢/١٦٠، حلية العلماء للشاشي ٧/٣٩٢.

الخامس إذا جامع في نهار رمضان ، والمرأة صائمة طائعة ، ففيه قولان :

أحدهما : يلزم الزوجة كفارة في مالها(١).

والثاني : وهو الأظهر : أن الكفارة تختص بالزوج(٢)، وعلى هذا هل هي عنه خاصة ، أم عنه وعنها ويتحملها هو عنها ؟ (فيه)(٣) قولان مستنبطان ، وقيل بل منصوصان ، وقيل : وجهان ، أصحهما : (أنها عنه)(٤) خاصة ، ولا يلاقي المرأة وجوب.

وصحح [الإمام](٥) القول بالتحمل ، وحكى الدارمي(٦) قولا غريباً ، أنه يجب على الزوج كفارتان ، واحدة عنه وأخرى عنها(٧)، والخلاف في التحمل على هذا أولى ، ولكنه غريب.

وينبني عليه مسائل :

منها : إذا أفطرت بالزنا أو بالوطء بالشبهة ، فإن قلنا : الوجوب لا

---

١) وعليه نص الشافعي في الإملاء.

٢) وهو نص الشافعي في الأم.
الأم ٢/٢٠٠، مختصر المزني ص٥٦، فتح العزيز ٦/٤٤٣، المجموع ٦/٣٣١، الروضة ٢/٣٧٤، المنثور للزركشي ١/٢٤٦.

٣) في أ : ففيه .

٤) في أ : إنه عنها .

٥) ساقط من أ .

٦) محمد بن عبدالواحد بن محمد بن عمر بن ميمون الدارمي البغدادي الشافعي الإمام أبو الفرج ، تفقه على أبي الحسن الأردبيلي وعلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني ، وكان موصوفاً بالذكاء وحسن الفقه والحساب والكلام في دقائق المسائل ، من مصنفاته : الاستذكار ، وجامع الجوامع ، ومودع البدائع ، وكتاب في الدور الحكمي ، ومصنف في المتحيرة. توفي رحمه الله سنة ٤٤٩هـ.
طبقات الشافعية للشيرازي ص١٣٦، طبقات الشافعية لابن السبكي ٤/١٨٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٤٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٢٩، معجم المؤلفين ١٠/٢٦٦.

٧) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في فتح العزيز ٦/٤٤٣، المجموع ٦/٣٣١، الروضة ٢/٣٧٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٤٤.

يلاقيها ، فلا شيء عليها ، وإن قلنا: إنه يلاقيها ، فعليها كفارة ، لأن الزوجية مناط التحمل ، وهي (مفقودة)(١).

وقطع القاضي أبو حامد بأن عليها كفارة بكل حال(٢).

ومنها : إذا كان الزوج مجنوناً وقلنا بالتحمل فوجهان أصحهما : يلزمها الكفارة في مالها ، لأن الزوج ليس أهلا للتحمل .

والثاني : تجب الكفارة في مال المجنون عنها لأن ماله صالح للتحمل(٣).

ومنها : لو كان مراهقاً(٤) فهو كالمجنون على المذهب(٥)، وفيه وجه: أنه كالبالغ تخريجاً من القول بأن عمده عمد(٦).

ومنها : إذا كان ناسياً أو نائماً فاستدخلت ذكره فهو كالمجنون ، وقطع البغوي وغيره بأنا إذا قلنا بالتحمل : إن الكفارة في صورة النائم تجب في مالها إذ لا فعل للزوج(٧).

ومنها : إذا كان الزوج مسافراً والمرأة حاضرة ، فأفطر بنية الترخص ، فلا تجب عليه كفارة ، (وكذلك)(٨) إذا لم يقصد الترخص ،

---

١) في أ : مقصودة .

٢) انظر المسألة في فتح العزيز ٤٤٤/٦، المجموع /٣٣٦، الروضة ٣٧٤/٢.

٣) إذا كان الزوج مجنوناً فوطئها وهي صائمة مختارة ، فان قلنا : على كل واحد منهما كفارة لزمتها الكفارة في مالها ، وإن قلنا : تجب كفارة عنه دونها ، فلا شيء عليه ولا عليها.
وإن قلنا : تحب عنه وعنها فالوجهان اللذان ذكرهما المؤلف.
فتح العزيز ٤٤٤/٦، المجموع ٣٣٥/٦، الروضة ٣٧٥/٢.

٤) المراهق : الغلام الذي دانى الحلم ، ويقال : راهق الغلام مراهقة ، قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد.
معجم مقاييس اللغة ٤٥١/٢، المصباح المنير ص٩٣.

٥) لأنه ليس مكلفاً.

٦) فعلى هذا تلزمه الكفارة .
فتح العزيز ٤٤٤/٦، المجموع ٣٣٥/٦.

٧) المرجعان السابقان.

٨) في أ ، ب ، د : وكذا .

على الأصح(١)، فعلى هذا فهو كالمجنون فيما سبق.

ومنها : إذا وطيء أربع زوجات في يوم وقلنا : بالتحمل قال الجرجاني(٢) في المعاياة والماوردي في الحاوي : يلزمه أربع كفارات واحدة عنه وعن الأولى وثلاث عن الباقيات ، لأنها لا تتبعض إلا في موضع يشتركان فيه ،

ولو كان تحته مسلمة وكتابية ، فوطئهما في يوم وقلنا بالتحمل ، فإن قدم وطء المسلمة لزمه كفارة واحدة ، وإن قدم وطء الكتابية ، فكفارتان ، إحداهما لنفسه بوطء الكتابية والثانية عن المسلمة . قالاه أيضاً(٣).

ومنها : إذا كانا مملوكين أو حرين معسرين وقلنا بالتحمل : لزم كل واحد منهما صوم شهرين ، لأن العبادة البدنية لا تتحمل ، فإن اختلف حالهما في اليسار ، فإما أن يكون الزوج أعلى حالاً منها ، [أوتكون](٤) /(٥) هي أعلى حالا منه ، فإن كان من أهل العتق ، وهي من أهل الإطعام أو الصيام ، فوجهان :

أصحهما : وبه قطع العراقيون(٦) : يجزيء ، العتق عنهما(٧)، إلا أن

---

١) لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة .
المرجعان السابقان .

٢) أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني أبوالعباس ، قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها ، تفقه علىالشيخ أبي إسحاق الشيرازي وكان من أعيان الأدباء في عصره له النظم والنثر ، ومن تصانيفه كتاب الشافي وكتاب التحرير ، وكتاب البلغة ، وكتاب المعاياة . توفي رحمه الله سنة ٤٨٢هـ.
والمعاياة : كتاب للجرجاني يشتمل على أنواع من الامتحان ، كالألغاز والفروق والاستثناءات من الضوابط.
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٢/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٣٩، الأعلام ٢٠٧/١.

٣) الحاوي للماوردي ٤٢٨/٣، المجموع ٣٣٦/٦.

٤) ساقط من ج .

٥) بداية اللوحة ٢٢١.

٦) لأن مَنْ فرضُه الصيام أو الإطعام إذا تكلف العتق أجزأه ، وقد زاد خيراً وهو أفضل .

٧) لا يجزيء العتق عنها ، لأنه يتضمن الولاء وليست من أهله .

تكون المرأة أمة، فعليها الصوم، لأن العتق لا يجزيء عنها.

والثاني : لا يقع الاعتاق عنها لاختلاف جنس الواجب ، فعلى هذا يلزمها الصوم إن كانت من أهله، وإن كانت من أهل الإطعام فوجهان :

أحدهما : أنه يلزمها، لأن الزوج أخرج وظيفته(١).

وأصحهما : أنه يلزم الزوج ، فإن عجز ثبتت في ذمته(٢)، وإن كان من أهل الصيام وهي من أهل الإطعام ، فالجمهور على أنه يصوم عن نفسه ، ويطعم عنها، لأن الصوم لا يتحمل به.

وإن كانت [هي](٣) أعلى حالا منه فإن كانت من أهل العتق وهو من (أهل)(٤) الصيام ، [صام عن نفسه وأعتق عنها ، إذا قدر ، وإن كانت من أهل الصيام وهو من أهل الإطعام](٥) صامت عن نفسها(٦) وأطعم الزوج عن نفسه(٧)، والله أعلم .

السادسة (٨) : إذا جامع المحرم زوجته المحرمة ، (ففي)(٩) حقها طريقان :

إحداهما : أنه يجب عليها ايضاً في مالها بدنة كما يجب على الزوج.

والثانية : أن فيها الأقوال الثلاثة التي تقدمت في جماع رمضان(١٠)

---

١) وهي العتق .

٢) إلى أن يقدر ، لأن الكفارة على هذا القول معدودة من مؤن الزوجة الواجبة على الزوج.

٣) ساقط من ج .

٤) ساقط من ج .

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من أ.

٦) لأنه لا نيابة فيه.

٧) انظر المسألة في فتح العزيز ٦/٤٤٥، المجموع ٦/٣٣٥، الروضة ٢/٣٧٦.

٨) في ج : السادس.

٩) في أ : هي.

١٠) أحدها : تجب على كل واحد منهما بدنة .
والثاني : تجب عليه بدنه عنه وعنها .
والثالث : تجب عليه بدنة عن نفسه ولا شيء عليها. قال النووي : وهذا الطريق أشهر وبه

وحكي الدارمي(١) هاهنا(٢) أيضاً القول المتقدم(٣)،أنه يجب عليه كفارتان واحدة عنه وأخرى عنها .

ويتفرع على الخلاف بعض المسائل المتقدمة ، كالوطء بالشبهة واستدخالها ذكره وهو نائم ، وإذا كان ناسياً وهي ذاكرة ، إذا فرعنا على الأصح أن وطء الناسي لا يفسد الحج(٤) ولا يوجب [شيئاً](٥)، وكذلك إذا وطيء زوجتين محرمتين ، فإنه يجب عليه بالوطء الثاني شاة على الأصح من خمسة أقوال(٦)، فعلى هذا إذا أفسد بالثاني إحرام المرأة (الثانية)(٧) وقلنا : بالتحمل لزمه لها بدنة كما تقدم(٨).

قطع أكثر العراقيين . المجموع ٣٩٥/٧. وانظر المسألة في فتح العزيز ٤٧٥/٧ ، الروضة ١٤٠/٣.

١) المجموع ٣٩٦/٧.

٢) في أ ، ب ، د : هنا .

٣) تقدم في ص:٣٢٢.

٤) إذا وطيء المحرم ناسياً ففي فساد حجه قولان :

أحدهما : يفسد حجه ، لأنه سبب معلق به وجوب القضاء ، فأشبه الفوات في استواء عمده وسهوه.

والثاني : وهو الأصح ، أنه لا يفسد إلا أن يعلم ، فيدوم عليه ويفارق الفوات ، لأن الفوات يتعلق بارتكاب محظور ، ولا يخفى افتراق الطرفين في الأصول.

فتح العزيز ٤٧٨/٧، المجموع ٣٤١/٧، الروضة ١٤٣/٣.

٥) ساقط من ج .

٦) أصحها : تجب بالأول بدنة وبالثاني شاة .

والثاني : يجب لكل واحد بدنه.

والثالث : يكفي بدنة عنهما جميعاً .

والرابع : إن كفّر عن الأول قبل الجماع الثاني ، وجبت الكفارة للثاني ، وهي شاة في الأصح ، وبدنة في الآخر ، وإن لم يكن كفّر عن الأول كفته بدنة عنهما .

والخامس : إن طال الزمان بين الجماعين أو اختلف المجلس وجبت كفارة أخرى للثاني .

المجموع ٤٠٧/٧، الروضة ١٣٩/٣.

٧) في أ : الباقية .

٨) تقدم في ص:٣٢٥

(السابعة)(١) : إذا قبل الرجل النكاح لابنه الصغير أو المجنون فهل يكون ضامناً للمهر والنفقة ؟ فيه قولان :

القديم : نعم ، للعرف .

والجديد : الصحيح لا ، إلا أن يصرح بذلك(٢).

وخص العراقيون والشيخ أبو علي والجمهور القولين بما إذا لم يكن للابن مال ،[أما إذا كان للابن مال](٣) فلا يكون الأب ضامناً قطعاً.

وقال ابن كج : هما فيما إذ أطلق ، أما إذا شرط كونه على الابن ، فهو عليه لا غير(٤)، والغزالي [طرد](٥) القولين في الأحوال كلها(٦)، فإذا قلنا بالقديم ، فهل نقول ؛ وجب ذلك على الأب ، ابتداءً ؟ (أم) على الابن ثم (يحملها)(٧) الأب عنه ؟ (فيه)(٨) وجهان حكاهما(٩) أبو الفرج الزاز(١٠)، فعلى الأول ، لا يطالب الابن ، ولا يرجع الأب إذا غرم على الابن(١١)، وهو اختيار الشيخ أبي علي والقاضي حسين ، وإذا أبرأت الأب بَرِءَا جميعاً(١٢).

---

١) في ج : السابع.

٢) حلية العلماء للشاشي ٤٩٦/٦، الروضة ٧٧/٧.

٣) ساقط من ج .

٤) الروضة ٧٨/٧.

٥) ساقط من ج.

٦) المرجع السابق والقواعد للحصني ورقة ١٣٠ .

٧) في أ ، ب : تحملها.

٨) ساقط من ج .

٩) الروضة ٢٢٦/٧.

١٠) عبدالرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي المعروف بالزاز ، .
والزاز بزائين معجمتين نسبة إلى بعض أجداده.
تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٣/٢، طبقات الشافعية للسبكي ١٠١/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٣/١.

١١) لا يرجع على الابن لأنه غرم بالشرع ، كما لا ترجع العاقلة على الجاني . الروضة ٧٨/٧.

١٢) المرجع السابق .

وعلى الثاني : يطالب الابن أيضاً وإذا غرم الأب رجع ، وهو (ما اختاره)(١) الإمام و البغوي ، وهو الأصح(٢).

والخلاف جار أيضاً فيما إذا نكح العبد (بإذن السيد)(٣) هل يكون ضامناً للمهر و النفقة ؟ لكن القول بالضمان هنا أضعف ، لأن العبد مباشر (للعقد)(٤) بنفسه ، نعم إذا قلنا: إنه يقبل النكاح لعبده ، الصغير ، ويجبر (الكبير)(٥) فهو كالابن الصغير و المجنون/(٦) ، ويجيء القول بالتحمل(٧).

(الثامنة)(٨) : الدية المأخوذة من العاقلة ، هل وجبت عليهم ابتداءً؟ أو على الجاني وتتحمل العاقلة عنه ؟ فيه خلاف ، [منهم من حكاه وجهين ، ومنهم من قال](٩): قولان(١٠)، وقال الإمام: هما مأخوذان من تصاريف كلامه ، والقياس يقتضي أن الضمان على المتلف فتكون العاقلة متحملين عنه كما

---

١) في أ : اختيار .

٢) المرجع السابق .

٣) في أ : بغير إذن السيد.

٤) في أ ، ب ، د : العقد .

٥) في ج : الابن.

٦) ب - ٢٢١.

٧) هذه المسألة أوردها ابن الوكيل مفصلة فقال : "ومنها : إذا فرعنا على القديم أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح فنكح ، أن المهر والنفقة على السيد ، فهل نقول : وجبت على السيد ابتداء ، أو وجبت على العبد ثم تحملها السيد عنه ؟ فيه وجهان حكاهما أبو الفرج الزاز، فعلى الأول لا يطالب العبد ولو أعتق ، وكذلك لو أفلس السيد ، وإذا أبرأت السيد برئا جميعاً. وعلى الثاني : تتوجه المطالبة عليهما ، ويصح إبراء العبد ويبرأ به السيد ، وهو الأصح.

الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٤٦/٢، الروضة ٢٢٦/٧.

٨) في ج : الثامن .

٩) ساقط من ج .

١٠) أصحهما أنها تجب على الجاني ثم تتحملها العاقلة .

انظر المسألة ونقول العلائي فيها في حلية العلماء ٥٩٦/٧، الروضة ٣٥٧/٩، المنثور في القواعد ٢٤٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٥، مغني المحتاج ٩٥/٤.

يؤدي الدين عمن تحمل (لإصلاح)(١) ذات البين ، ولكن ظواهر الأخبار تقتضي إيجاب الدية عليهم ، ابتداءً(٢)، وينبني على الخلاف صور :

منها : إذا انتهى التحمل إلى بيت المال فلم يكن فيه شيء ، فهل يؤخذ من الجاني ؟

قطع القاضي حسين بالمنع ، والأظهر حكاية وجهين ، أصحهما: يؤخذ من الجاني(٣) وهو نظير الخلاف المتقدم في

---

١) في ج : الإصلاح.

٢) منها : حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصباتها. متفق عليه .

صحيح البخاري مع الفتح ٢٥٢/١٢ باب جنين المرأة وأن العقل علىالوالد وعصبة الوالد لا على الولد رقم ٦٩٠٩. ومسلم ١٣٠٩/٣ رقم ١٦٨١، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني.

قال النووي : قال العلماء هذا الكلام قد يوهم خلاف مراده ، فالصواب أن المرأة التي ماتت هي المجني عليها ، أم الجنين ، لا الجناية ، وقد صرح به في الحديث الآتي بقوله : فقتلتها وما في بطنها ، فيكون المراد بقوله : «التي قضى عليها بالغرة» : أي التي قضى لها بالغرة ، فعبر بعليها عن لها ، وأما قوله : «والعقل على عصبتها» فالمراد عصبة القاتلة. شرح صحيح مسلم للنووي ١٧٦/١١.

وقال الحافظ ابن حجر: والمعتمد ما قال ابن بطال : مراده أن عقل المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته . قلت : وأبوها وعصبة أبيها عصبتها . فتح الباري ٢٠٢/١٢.

ومنها حديث أبي هريرة أيضاً قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها ، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة ، عبد أو وليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها.

صحيح البخاري مع الفتح ٢٥٢/١٢ رقم ٦٩١٠، ومسلم في كتاب القسامة ١٣١٠/٣. قال البغوي : وفي الحديث دليل على أن ضمان الجنين على العاقلة . شرح السنة ٢٠٩/١٠.

وقال الصنعاني : وظاهر الحديث وجوب الدية علىالعاقلة وبه قال الجمهور . سبل السلام ١١٩٦/٣.

٣) بناءً علىأنها تجب على الجاني ثم تتحملها العاقلة .
والثاني : لا، بناءً على أنها تجب على العاقلة ابتداء .
انظر المسألة في حلية العلماء للشاشي ٥٩٦/٧، الروضة ٣٥٧/٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٤٣/٢، مغني المحتاج ٩٧/٤.

وجـوب (الفطرة)(١) على الموسرة تحت معسر(٢).

ومنها : إذا أقر الجاني بالخطأ أوشبه العمد ، وكذبته العاقلة ، لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال ، ويحلفون على نفي العلم ، فإذا حلفوا كانت الدية على المقر ، قال الإمام : (ولم يخرج)(٣) الأصحاب الوجوب على المقر على الخلاف ، في أن الجاني [هل](٤) يلاقيه الوجوب وتحمل العاقلة، أو تجب الدية على العاقلة ابتداءً؟ ولا يبعد عن القياس أن يقال : إذا لم يلاق الوجوب الجاني لا يلزمه شيء ، لأنه إنما أقر عليهم لا على نفسه ، فإذا لم يقبل عليهم وجب أن لا يقبل عليه . (ويحكى)(٥) هذا عن المزني [رحمه الله](٦) (٧).

ومنها : إذا غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة فإن قلنا : الوجوب يلاقيه ، لم يرد الولي ما قبض بل يرجع الجاني على العاقلة ، وإن قلنا : هي على العاقلة ابتداءً ، فيرد الولي ما أخذ ويبتدىء بمطالبة العاقلة(٨).

ومنها : المسألة المتقدمة(٩) في أن اليمين المردودة كالإقرار ، (أو كالبينة) (١٠) إذا ادعى عليه الولي قتل خطأ أو شبه عمد ولا بينة ، ونكل المدعى عليه (فحلف)(١١) المدعي ؟

---

١) في ج : النفقة .
٢) تقدم في ص: ٢١٩
٣) في أ : ومن ثم يخرج.
٤) ساقط من أ ، ب ، د .
٥) في أ : وكل .
٦) ساقط من أ .
٧) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في الروضة ٣٥٧/٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٤٣/٢.
٨) الروضة ٣٥٨/٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٤٤/٢.
٩) تقدمت في ورقة: ١٨٨
١٠) في ج : وكالبينة .
١١) في ب : يحلف ، وهو تصحيف .

فإن قلنا : اليمين المردودة كالإقرار ، فالدية على المدعى عليه.

وإن قلنا : [هي](1) كالبينة ، فهل هي عليه أو على العاقلة ؟ [فيه](2) وجهان : لأنها وإن جعلت كالبينة فذاك بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما(3)، والله [تعالى](4) أعلم .

فائدة(5) :

فيما يقع (فيه)(6) الإجبار (من الجانبين ، وهو صور)(7) :

منها : الأب والجد يجبران البكر(8)، وهي تجبرهما أيضاً إذا طلبت على المذهب(9).

ومنها : إجبارهما المجنونة كذلك ، ويجب عليهما تزويجها(10)، والتزويج

---

1) ساقط من أ ، ب ، د .

2) ساقط من أ ، ب ، د .

3) قال النووي : وإن قلنا كالبينة فهل الدية على العاقلة أم على المدعى عليه ذهاباً إلى أنها لا تكون كالبينة إلا في حق المتداعيين ؟ فيه وجهان . الروضة ٣٥٨/٩.

4) ساقط من أ ، ب ، د .

5) وردت هذه الفائدة بجميع صورها في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤١١/٢.

6) في ب : به .

7) في ج : هي .

8) للأب تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة من كفء بشرط أن لا تكون بينهما عداوة ظاهرة ، والجد أب الأب وإن علا كالأب في ذلك عند عدمه أو عدم أهليته ، وقيل : إن الجد لا يجبر البكر البالغة ، والمشهور أنه يجبرها ،
حلية العلماء ٣٣٦/٦، الروضة ٥٣/٧، الاعتناء للبكري ٧٩٢/٢، مغني المحتاج ١٤٩/٣.

9) إذا التمست البكر البالغة التزويج من كفء لزم الأب والجد إجابتها فإن امتنع ، زوّجها السلطان . وفي وجه لا تلزمه الإجابة ، ولا يأثم بالامتناع ، لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان وهو ضعيف.
الروضة ٥٤/٧، مغني المحتاج ١٥٣/٣.

10) ولا يشترط ظهور الحاجة ، بل يكفي ظهور المصلحة ، بخلاف المجنون ، لأن نكاحها يفيد المهر والنفقة ، ويغرم المجنون.
الروضة ٩٥/٧، مغني المحتاج ١٥٩/٣.

من المجنون أيضاً عند مسيس الحاجة(١)، إما بظهور أمارات التوقان(٢)، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء بذلك .

ومنها : إذ ظهرت الغبطة(٣) في تزويج البنت الصغيرة ففي وجوب ذلك عليه نظر للإمام ، ووجه الوجوب أنه يجب عليه بيع ماله إذا طلب بزيادة ، (فكذلك)(٤) هاهنا.

قال الرافعي : وأجري التردد في التزويج من الصغير عند ظهور الغبطة ،لكن الوجوب فيه أبعد ،لما يلزمه من المؤن(٥).

ومنها : السفيه المحتاج إلى النكاح يجبر الولي على تزويجه ، ويجبره الولي أيضاً عند العراقيين(٦).

ومنها : العبد يجبره السيد على قول وهو القديم(٧)، وقيل : إن كان

---

١) ويعرف ذلك بأن تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك ، ويزوج أيضاً إذا احتاج إلى من يخدمه ويتعهده . المراجع السابقة .

٢) التوق : نزاع النفس إلى الشيء ، يقال : تاقت نفسه إلى الشيء تتوق توقاً وتؤوقاً ، وتوقاناً ، اشتاقت ونازعت إليه ، ونفس تائقة وتواقة : أي مشتاقة.
معجم مقاييس اللغة ٣٥٨/١، المصباح المنير ص٣١، القاموس المحيط ص١١٢٤.

٣) الغبطة : اسم من غبطته غبطاً من باب ضرب ، إذا تمنيت مثل ما ناله من غير أن تريد زواله عنه لما أعجبك منه وعظم عندك ، وهو حسن الحال ودوام المسرة والخير.
وشرعاً : تمني ء مثل النعمة التي على غيره من غير زوالها عن صاحبها، وهي جائزة لأنها ليست بحسد .
معجم مقاييس اللغة ٤١٠/٤، المصباح المنير ص١٦٨، القاموس المحيط ص٨٧٧، شرح صحيح مسلم للنووي ٩٧/٦، فتح الباري ١٦٦/١.

٤) في أ : وكذلك .

٥) انظر المسألة في الروضة ٧٧/٧.

٦) الروضة ٩٨/٧ ، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤١٢/٢.

٧) لأنه مملوك يملك بيعه وإجارته ، فملك تزويجه من غير رضاه كالأمة .

صغيراً(١)، والجديد : أنه لا يجبره(٢)، وهل/(٣) يجبر السيد على تزويجه ؟ فيه قولان : أصحهما المنع(٤).

ومنها : الأمة يجبرها السيد على النكاح قطعاً(٥)، وإذا كانت ممن لا تحل له كأخته من الرضاع ونحوها ، فهل يجب عليه إجابتها إلى النكاح ، إذا طلبت ؟ وجهان : أصحهما : المنع لما فيه من نقصان القيمة(٦).

ومنها : المضطر يجبر صاحب الطعام على أخذه منه ، وإذا امتنع من الأكل وشارف [التلف](٧) (كان لصاحبه)(٨) إجباره على أكله ، إبقاءً لمهجته(٩)، والله أعلم .

---

١) قال النووي : فإن كان صغيراً ، فالأصح أنه كالكبير .

٢) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق ، فكيف يجبر على مالا يملك رفعه ؟ ولأن النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة.

٣) بداية اللوحة ٢٢٢.

٤) أي لم يجبر على إجابته ، لأنه يملك بيعه وإجارته فلم يلزمه تزويجه كالأمة.

٥) لأن النكاح يرد على منافع البضع ، وهي مملوكة له ، وبهذا فارقت العبد.

٦) انظر مسائل العبد والأمة في المهذب ٢/٤٠، حلية العلماء ٦/٣٦٢، الروضة ٧/١٠٢، مغني المحتاج ٣/١٧٢.

٧) ساقط من ج .

٨) في أ : إن لصاحب الطعام. وانظر مسألةالمضطر في الروضة ٧/٢٨٥، مغني المحتاج ٤/٣٠٦.

٩) المهجة : الروح والدم ، وقيل دم القلب ، وخرجت مهجته : أي روحه ، معجم مقاييس اللغة ٥/٢٨٠، مختار الصحاح ص٢٦٦، القاموس المحيط ص٢٦٣.

قاعدة(١).

تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية ؟ فيه وجهان :

أصحهما : الأول . لأنه [يملك](٢) الاستمتاع بها ، كما يملك التزويج(٣)

ووجه (الآخر)(٤) : أنه لا يجوز له تزويجها من مجنون إلا برضاها.

ويتفرع على الخلاف صور :

منها : إذا كان السيد فاسقاً ، لم يزوج ، إن قلنا بالولاية ، وإن قلنا : إنه (بالملك)(٥) جاز له [ذلك](٦)، وهو الأصح كما يجوز بيعها(٧).

ومنها : إذا كان للمسلم أمة كتابية ، فله تزويجها(٨) على المذهب ، وقد نص عليه في المختصر(٩)، وفيه وجه : أنه (لا يزوج كما لا يزوج)(١٠) ابنته الكافرة ، و أوَّل قائله النص ، بتأويل مستبعد(١١).

ومنها : إذا كان للكافر أمة مسلمة ، أو أم ولد ، فوجهان : قال ابن الحداد : يزوجها بالملك ، وصحح الأكثرون المنع ، وفرقوا بوجهين :

---

١) الروضة ١٠٥/٧، المنهاج مع مغني المحتاج ١٧٣/٣.

٢) في أ : لا يملك ، وهو خطأ.

٣) لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه ، ونقله إلى غيره يكون بحكم الملك ، كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة.

والثاني : أنه بالولاية ، لأن عليه مراعاة الحظ ، ولهذا لا يزوجها بمعيب.

مغني المحتاج ١٧٣/٣.

٤) في أ : آخر .

٥) في ج : يملك .

٦) ساقط من ج .

٧) الروضة ١٠٥/٧، القواعد للحصني ورقة ١٣١.

٨) لأنها ولاية مستفادة بالملك ، فلم يمنع منها اختلاف الدين كالولاية في البيع والإجارة.

٩) الأم ١٥/٥، مختصر المزني ص١٦٥.

١٠) في أ ، ب ، د : لا يجوز كما لا يجوز .

١١) لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب ، فلأن لا يملك بالملك أولى.

انظر المسألة في المهذب ٣٦/٢، الروضة ١٠٥/٧، مغني المحتاج ١٧٣/٣.

أحدهما : أن حق المسلم (في الولاية)(١) آكد ، فإنه تثبت له الولاية على الكافرات ، بالجهة العامة(٢).

والثاني : أن المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة ، فملك تزويجها والعكس بخلافه(٣).

ويبنى على هذين الفرقين ما إذا كان للمسلم أمة مجوسية ، أو وثنية ، فهل له تزويجها ؟

إن قلنا بالأول : كان له ذلك . وإن قلنا بالثاني ؛ فلا . وهو المذكور في التهذيب (والأصح الأول)(٤) عند الشيخ أبي علي . واستشهد عليه بأن من ملك أخته من الرضاع أو النسب كان له تزويجها ، وإن كان لا يملك الاستمتاع بها(٥).

قال الإمام : وهذا (أحسن)(٦)، وقد رأيت لبعض الأصحاب تشبيباً بمنع ذلك ، قال : وهذا لا يعتد به(٧).

ومنها : قال في التتمة : للمكاتب تزويج أمته إن قلنا إنه تصرف بالملك ، وإن قلنا بالولاية ، فلا . لإن الرق يمنع الولاية(٨). قال الرافعي : وما ذكرناه من الخلاف في أن تزويج الأمة بالملك أو [بالولاية](٩) لا يجري في تزويج العبد إلا إذا قلنا: إن للسيد أن يجبره ، فلو كان لكافر عبد مسلم

---

١) في أ : بالولاية .
٢) المهذب ٣٦/٢، الروضة ١٠٥/٧، مغني المحتاج ١٧٣/٣.
٣) مغني المحتاج ١٧٣/٣.
٤) في أ ، ب ، د : والأول أصح .
٥) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في الروضة ١٠٥/٧، والقواعد للحصني ورقة ١٣١، مغني المحتاج ١٧٣/٣.
٦) في أ : حسن .
٧) القواعد للحصني ورقة ١٣١.
٨) الروضة ١٠٥/٧.
٩) في أ ، ب ، د : لولاية.

[ورأينا](١) الإجبار ففي إجباره إياه الخلاف [المذكور](٢) في أنه هل يزوج أمته المسلمة(٣). والله أعلم.

فائدة(٤) :

الاسم إذا أطلق على شيئين ، أحدهما بعد الآخر فالإطلاق هل يجعله مجهولا ؟. (أو ينزل)(٥) على الأول ؟. فيه خلاف في صور :

منها لو وقّت (المسلم)(٦) بجمادى أو بربيع أو بالعيد ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه فاسد لتردده بين الإثنين ،

والأصح الصحة ، والتنزيل على الأول لتحقق الاسم(٧) . قال الرافعي : وعلى هذا لا يحتاج إلى تعيين السنة إذا نزل على الأول(٨).

ومنها : لو وقّت بالنفر(٩)، فيه خلاف.

والأصح (صحته)(١٠) والتنزيل على الأول(١١)، ويحكى عن النص(١٢).

---

١) في أ ، ب ، د : رأينا.

٢) ساقط من ج .

٣) الروضة ١٠٥/٧.

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٥/١، القواعد للحصني ورقة ١٣١.

٥) في أ : له يدل .

٦) في ج : المسلم .

٧) حلية العلماء للشاشي ٣٧٣/٤، الروضة ٩/٤.

٨) الروضة ٩/٤.

٩) نفر الحاج من منى نفراً ونفر الناس من منى ينفرون نفراً ونَفَراً ، ذهبوا منها وتفرقوا ، ويوم النفر يوم ينفر الناس عن منى . ويوم النفر الأول هو اليوم الثاني من أيام التشريق ، أي الثاني عشر من ذي الحجة . ويوم النفر الثاني : هو اليوم الثالث من أيام التشريق ، أي الثالث عشر من ذي الحجة.

معجم مقاييس اللغة ٤٥٩/٥، لسان العرب ٢٣١/١٤، المصباح المنير ص٢٣٦، حلية العلماء ٣٧٣/٤٤، المجموع ٨٣/٨.

١٠) في أ : الصحة .

١١) لتحقق الاسم به .

الروضة ٩/٤ ، مغني المحتاج ١٠٦/٢.

١٢) الأم ٩٧/٣.

وحكي عن (الماوردي)(١) أن التوقيت بالنفر الأول أو بالثاني لأهل مكة (جائز) (٢)، لأنه معروف عندهم، ولغيرهم وجهان، وإن في التوقيت بيوم النفر/ (٣)يعني مطلقاً لأهل مكة (وجهين أيضاً)(٤)، لأنه لا يعرفه إلا خواصهم (٥) قال الرافعي: وهذا غير (فقه)(٦) لأنا إن اعتبرنا علم المتعاقدين، فلا فرق، وإلا فهي مشهورة في كل ناحية(٧).

وخرَّج الإمام والبغوي على هذا، [إذا](٨) وقَّت بأول الشهر أو آخره، (وقالا: يجب)(٩) أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف(١٠)، والذي قاله الجمهور، إنه يبطل لأن الاسم الأول والآخر يقع على جميع النصف، فلا بد من بيانه، وإلا فهو مجهول(١١).

قال الرافعي(١٢): وقد يحمل (الفطن)(١٣) [الأول](١٤) على الجزء

---

١) في ج: الحاوي.
٢) في أ: جاز.
٣) ب - ٢٢٢.
٤) في أ: يعني وجهين.
٥) انظر الروضة ٤/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٥٨٢.
٦) في أ، ب، د: فقيه، وكذا في فتح العزيز ٩/٢٣٥، وقال ابن الوكيل: وهذا غير بين. الأشباه والنظائر ١/٢٨٥.
٧) عند الفقهاء وغيرهم. فتح العزيز ٩/٢٣٥، الروضة ٤/٩.
٨) ساقط من ج.
٩) في أ: فلا يجب.
١٠) فتح العزيز ٩/٢٣٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٨.
١١) حلية الفقهاء ٤/٣٧٤، فتح العزيز ٩/٢٣٩، الروضة ٤/١٠.
١٢) هذا القول نسبه العلائي إلى الرافعي، لكن الرافعي عزاه إلى الإمام الجويني. انظر فتح العزيز ٩/٢٤٠.
١٣) في أ: النصف. انظر نهاية المطلب ل ٣/١٤٢.
١٤) ساقط من ج.

الأول. (والآخر)(١) على الجزء الآخر(٢). وفيه وجه، كذلك قالوه في الطلاق(٣).

وقريب من هذا وإن لم يكن مثله، المميز إذا (ورد)(٤) على شيئين وأمكن أن يكون مميزاً لكل واحد منهما، أو يكون مميزاً للمجموع، فعلى أيهما ينزل(٥)؟ فيه خلاف في صور:

منها: إذا قال إن حضتما [حيضة](٦)، فأنتما طالقتان ففيه وجهان:

أحدهما: المميز المجموع، ومحال أن تكون الحيضة مميزة للمرأتين فيكون الطلاق معلقاً على مستحيل فلا يقع على المذهب(٧).

والثاني: أن يكون مميزاً لكل واحدة، فإذا (حاضتا)(٨) طلقتا(٩)، وقد تقدمت هذه مع أشباه لها فيما مضى(١٠).

---

١) في ج: والجزء الآخر.

٢) قياساً على مسألة النفر، كاليوم والشهر يحمل على أولهما، وإن كان الاسم يقع عن جميع الأجزاء.
فتح العزيز ٩/٢٣٩، الروضة ٤/١٠.

٣) فتح العزيز ٩/٢٣٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٦.

٤) في ج: رد.

٥) هذه القاعدة ذكرها ابن الوكيل فقال: إذا تردد لفظ يعلق الطلاق بين وجه استحالة ووجه إمكان، هل ينزل على الاستحالة إذ الأصل بقاء النكاح؟ أو يحمل على الإمكان صوناً للكلام عن اللغو؟ فيه وجهان. الأشباه والنظائر ٢/٢٤٤.

٦) ساقط من ج.

٧) هذه الصفة لا تنعقد، لأنه يستحيل اجتماعهما في حيضة فبطل.

٨) في أ، ب، د: حاضت.

٩) لأن الذي يستحيل هو قوله: حيضة، فيلغي لاستحالتها، ويبقى قوله: إن حضتما فيصير كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان، وهذا هو الأصح.
وذكر النووي وجهاً ثالثاً إذا تمت الحيضتان طلقتا، وقال: وهذا احتمال رآه الإمام.
انظر المسألة في المهذب ٢/٩٠، حلية العلماء ٧/٧٦، الروضة ٨/١٥٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٤، مغني المحتاج ٣/٣٣٣.

١٠) تقدمت في المبحث السادس من مباحث السبب بعنوان إذا تردد السبب المعلق عليه بين وجه استحالة ووجه إمكان فعلى أيهما يحمل؟ انظر القسم المحقق ٢/٦٥١.

قاعدة(١).

في أنواع التوثق المتعلق بالأعيان

منها : التوثق في الزكاة والخلاف فيه معروف ، والأصح أنه تعلق شركة(٢).

ومنها : التوثق في حبس المبيع إلى أن يقبض على قول(٣).

ومنها : التوثق في العبد الجاني بتعلق [ذلك](٤) برقبته إلى أن يفديه السيد ، وإلا بيع [فيها](٥).

ومنها : توثق الرهن(٦).

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٦٤، القواعد للحصني ورقة ١٣١.

٢) هل تتعلق الزكاة بالذمة ؟ في المسألة قولان :

أحدهما : أنها في الذمة ولا تعلق لها بالعين لأنها عبادة وجبت إبتداء من جهة الشرع ، فتتعلق بالذمة كالحج وصدقة الفطر ، وبه قال الشافعي في القديم.

والثاني : أنها تتعلق بالعين وهو الصحيح وبه قال الشافعي في الجديد ، وعلى هذا ففي كيفية تعلقها بالعين قولان :

أحدهما : أن الفقراء يصيرون شركاء لرب المال في قدر الزكاة ، لأن الواجب يتبع المال ، في الصفة ، فتؤخذ الصحيحه من الصحاح والمريضة من المراض ، ولو امتنع من إخراج الزكاة أخذها الإمام من عين المال قهراً ، وهذا هو الأصح.

والثاني : أنها تتعلق بالمال تعلق استيثاق ، وفي كيفية الاستيثاق قولان :

أحدهما : تتعلق به تعلق الدين بالرهن .

والثاني : تعلق الأرش برقبة العبد الجاني .

فتح العزيز ٥/٥٥١، المجموع ٥/٣٧٧، الروضة ٢/٢٢٦.

٣) أي على القول : أن البدء بالتسليم يلزم المشتري أولا ، أما على القول بأن البدء بالتسليم يلزم البائع أولا فليس له حق الحبس . فتح العزيز ٨/٤٧٩.

٤) ساقط من أ .

٥) ساقط من ج .

انظر مسألة العبد الجاني في المنثور للزركشي ١/٣٦٤.

٦) أي توثق الرهن بالدين ، قال الزركشي : فلما تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين شيء. المنثور ١/٣٦٤.

ومنها : توثق الدين بالتركة(١).

ومنها : توثق الغرماء بالحجر على المفلس(٢).

ومنها : توثق البائع بالمبيع في صورة (المفلس)(٣) إذا حجر عليه أو مات مفلساً.

ومنها : التوثق بالحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله إذا كان الثمن غائباً وهو الحجر الغريب(٤).

ومنها : التوثق بضمان الديون وضمان الوجوه(٥)، وضمان إحضار ما يجب إحضاره من الأعيان المضمونه، وضمان العهدة(٦) (٧).

---

١) الديون التي على الميت تتعلق بتركته قطعاً ، وفي كيفية هذا التعلق قولان ، ويقال وجهان :
أحدهما : كتعلق الأرش برقبة الجاني ، لثبوته بغير رضى المالك
وأظهرهما كتعلق الدين بالمرهون لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظراً للميت لتبرأ ذمته.
الروضة ٨٤/٤، المنثور للزركشي ٣٦٥/١.

٢) القواعد للحصني ورقة ١٣١.

٣) في أ : الفلس.

٤) لأنه يخالف الحجر على المفلس من وجهين :
أحدهما : أنه لا يسلط على الرجوع إلى عين ماله.
والثاني : أنه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء.
الروضة ٥٢٥/٣، مغني المحتاج ٧٣/٢.

٥) المراد بضمان الوجوه : كفالة البدن .
والكفالة لغة : الضمان والإلتزام والإعالة أيضاً ، والكفيل هو الضامن.
وشرعاً : هي إلتزام إحضار المكفول الى المكفول له للحاجة إليها.
معجم مقاييس اللغة١٨٧/٥ ، لسان العرب١٢٨/١٢ ،المصباح المنير ص٢٠٤ ،مغني المحتاج٢٠٣/٢.

٦) العهدة ، الكتاب الذي يتوثق به في البيعات ، يقال : عهدته على فلان ، أي ما أدرك فيه من درك فاصلاحه عليه.
وشرعاً : التزام الضامن ما في عهدة البائع رده ، ويسمى ضمان الدرك ، والدرك لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه ، أي التَّبِعة ،
وشرعاً : ضمان الكفيل ليرجع المشتري عليه بالثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً .
معجم مقاييس اللغة ٢٦٩/٢، ١٦٧/٤، لسان العرب ٣٣٤/٤، ٤٤٨، المصباح المنير ص٧٣، ١٦٥ ، النظم المستعذب ٣٤٣/١، الروضة ٢٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٠١/٢.

٧) القواعد للعز بن عبدالسلام ٧٣/٢.

ومنها : التوثق للصداق بمنع تسليمها نفسها حتى تقبض(١).

ومنا :التوثق للبضع في المفوضة ، بأن تحبس نفسها حتى يسمي لها مهراً(٢).

ومنها : التوثق بحبس الجناة إلى حضور (الغُيَّب)(٣)، وإفاقة المجانين، وبلوغ الصبيان.(٤)ومنها: التوثق بالإشهاد الواجب على أداء الديون ، وبالإشهاد مطلقاً في أصل الديون وسائر العقود(٥).

ومنها : التوثق بحبس من يحبس على الحقوق(٦).

ومنها : التوثق بالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين إذا شهد بها شاهدان مستوران(٧)، حتى يزكيا ، وكذلك حبس المدعى عليه إذا شهد عليه مستوران بالدين ، أو بشيء يتعلق ببدنه كالقصاص ، والحد والتعزير أو بالرق والزوجية إلى أن تزكى البينة أوتجرح ، مع حث الحاكم في المسارعة إلى استزكاء المستورين(٨).

---

١) المهذب للشيرازي ٥٧/٢، الروضة ٢٥٩/٧.

٢) الروضة ٣٨٢/٧، مغني المحتاج ٢٣٠/٣.

٣) في ج : الغياب .

٤) حفظاً لحق المستحق .
الروضة ٢١٤/٩، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٠/٤.

٥) القواعد للحصني ورقة ١٣١.

٦) المرجع السابق.

٧) المستور اسم مفعول من ستر الشيء يستره ويستِره ستراً ، وستراً أي أخفاه ، والستر مصدر سترت الشيء أستره : إذا غطيته .
وشرعاً : هو الذي ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه.
معجم مقاييس اللغة ١٣٢/٣، لسان العرب ١٦٨/٦، المصباح المنير ص١٠١، الروضة ١٠٣/١١.

٨) قال العز بن عبدالسلام : "فإن قيل : إذا شهد مستوران ظاهرهما العدالة فلم تحبسون المدعي عليه إلى أن يزكيا مع أن الأصل براءته مما ادعى عليه ؟ وكذلك لم تحولون بين الحق والمدعى عليه بشهادة المستورين ؟ قلنا: لأن الظن المستفاد من شهادة المستورين أقوى من الظن المستفاد من أصل براءة المدعى عليه من الحق.
قواعد الأحكام ١٠٠/١، وانظر الروضة ٢١٤/٩.

ومنها : التوثق للحمل الوارث ، بإحراز نصيبه على أعلى التقادير (إلى أن يولد)(١) أو يتبين [أنه](٢) للورثة الباقين بموته قبل الانفصال(٣).

فائـدة :

قد يظن أن الولد لا يلحق إلا لستة أشهر ، وهو خطأ. فإن الولد يلحق لدون ذلك ، فيما إذا جني على حامل فألقت جنيناً لدون ستة أشهر ، فإنه يلحق بأبويه ، وتكون الغرة لهما ، وكذا لو أجهضته/(٤) بغير جناية ، كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه ، وإنما يتقيد بستة أشهر الولد الكامل دون الناقص. والله أعلم(٥).

---

١) في ب : إلى أن تلد.

٢) ساقط من أ .

٣) الروضة ٦/٨٥، مغني المحتاج ٣/٢٨.

٤) بداية اللوحة ٢٢٣ .

٥) القواعد للعز ابن عبدالسلام ٢/١٠٤،الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٠٦،الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٩.

فصل(١).

اختلف كلام الأصحاب في مسائل الحمل ، (هل)(٢) المعتبر فيه الانفصال التام أو تيقن الوجود ، وإن لم ينفصل ؟ [وبيانه بصور :

منها : انقضاء العدة ، اتفقوا(٣) على أنها لا تنقضي بخروج بعضه ، بل للزوج الرجعة إلى أن ينفصل](٤) الولد بتمامه.

ومنها : الطلاق المعلق بالولادة لا يقع إلا بالإنفصال التام(٥)، ولا يجيء في هاتين الصورتين الوجه الآتي ، عن القفال ، وصرح الرافعي وغيره بذلك.

ومنها : إرثه ، قال الرافعي في الفرائض : إنما تشترط الحياة عند تمام الانفصال ، فلو خرج بعضه حياً ومات قبل تمام الانفصال ، فهو كما لو خرج ميتاً، وكذا في سائر الأحكام ، حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج نصفه ثم أنفصل ميتاً ، فالواجب الغرة ، دون الدية ، هذا ظاهر المذهب(٦)، وعن القفال وجه : أنه إذا خرج بعضه حياً ورث ، وإن كان عند الانفصال ميتاً(٧)، وبه قال أبو خلف الطبري(٨)، ثم أعاد نحو هذا في كتاب العدة ،

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٠، المنثور للزركشي ٢/٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٠.

٢) في أ : هو .

٣) المهذب للشيرازي ٢/١٤٢، حلية العلماء للشاشي ٧/٣١٤، الروضة ٨/٣٧٥، مغني المحتاج ٣/٣٨٨.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٥) المهذب ٢/٩١، الروضة ٨/١٤١.

٦) الروضة ٦/٣٧.

٧) انظر نقل العلائي عنهما في الروضة ٦/٣٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٠.

٨) محمد بن عبدالملك بن خلف السلمي - بفتح السين - الطبري الشافعي ، أبو خلف ، فقيه صوفي أخذ عن القفال والأستاذ أبي منصور البغدادي ، من تصانيفه شرح المفتاح لابن القاص ، وكتاب الكناية ، والمعين على مقتضى الدين ، وسلوة العارفين وأنس المشتاقين في التصوف . وغير ذلك ونقل أنه توفي في حدود سنة ٤٧٠هـ. رحمه الله. طبقات الشافعية للأسنوي =

وتبعه النووي فيهما(١).

وقال المتولي في التتمة : إذا خرج رأس الجنين واستهل أو تحرك حركة ظاهرة ثم انفصل ميتاً ، فالمذهب أنه يورث ، لأن الحياة قد تحققت وفيه وجه ، أنه لا يورث ، ولا يثبت له حكم الأشخاص مادام متصلا ، وبين هذا وما نقله الرافعي تباين ظاهر ، وفي كلام الغزالي في البسيط ما يشعر بترجيح القول بالإرث ، لأنه قال : بعد ذكر عدم الإرث : وقال القفال وطوائف من المحققين : إنا نحكم بالحياة والإرث . وعبارة إمام الحرمين في النهاية نحو هذا أيضاً(٢).

ومنها : الجناية عليه ، قال الرافعي في كتاب الديات ، عند الكلام على الغرة الواجبة في الجنين ، وهل المعتبر في وجوبها إنكشاف الجنين بظهور شيء منه ، أم الانفصال التام ؟ فيه وجهان : أصحهما الأول ، لتحقق وجوده ، وذكر أن الثاني اختيار القفال ، ثم فرع على هذا الخلاف مسائل :

منها : لوضرب الأم على بطنها ، فخرج رأس الجنين (أو شيء)(٣) من أعضائه ، ثم ماتت الأم ، ولم ينفصل وجبت الغرة علىالوجه الأصح ، لتيقن وجوده .

وعلى الثاني لا يجب ، ما لم ينفصل جميعه ميتاً.

ومنها : لو خرج (بعض)(٤) الجنين ثم جني على أمه فماتت ومات الولد أيضاً ، وجبت الغرة علىالأصح ، دون القول الثاني.

= ١٥٨/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٣٦٦/١، طبقات الشافعية لابن هدايةالله ص٢٣٦، معجم المؤلفين ٢٥٦/١٠،

١) أي الرافعي أنظر الروضة ٣٧٦/٨.

٢) انظر نقول العلائي في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٠/١، القواعد للحصني ورقة ٣١١.

٣) في أ ، ب ، د : وغير ذلك.

٤) في ج : رأس .

ومنها : لو قدت [الأم](1) نصفين ، فانقد الجنين معها وشوهد الولد ضمنت الأم بما يجب فيها ووجبت الغرة على القول الأصح دون الآخر.

ومنها : لو (خرج)(2) رأسه وصاح فحزّ(3) رجل رقبته ، فقد تيقنا بصياحه (حياته)(4)، فيجب على الوجه الأصح القصاص أو الدية على الجاني ؟ وإن اعتبرنا الانفصال التام ، فلا قصاص ولا دية. هذا لفظه ، وتبعه النووي أيضاً فيه(5)، وهو مناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب الغرة في هذه الصورة(6) أو الجزم به ، ولقولهما في عدم الاعتبار به قبل الانفصال إن هذا يطرد/(7) في سائر الأحكام(8)، وكذلك قالا أيضاً في العدة إن للزوج الرجعة إلى أن ينفصل الولد بتمامه ، وكذا تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض ، كمنع توريثه وسراية عتق الأم إليه ، وكذلك إجزاؤه في الكفارة ووجوب الغرة ، عند الجناية ، وتبعية الأم في البيع والهبة وغيرهما ، ثم قالا : وفيه وجه ضعيف أن حكمه حكم المنفصل إلا في العدة(9) ، وفي هذا من المخالفة لما تقدم ما تراه.

ومنها : الوصية للحمل ، جزم الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق الموصى به(10)، وقال غيره : يجري (فيه)(11) الخلاف الذي في

---

1) ساقط من ج .

2) في أ ، ب ، د : أخرج .

3) الحزّ : القطع من الشيء من غير إبانة.
معجم مقاييس اللغة ٨/٢، لسان العرب ١٥١/٣، المصباح المنير ص٥١.

4) في د : موته.

5) انظر ما نقله العلائي عن الرافعي والنووي في مسألة الجناية على الجنين وما تفرع منها في الروضة ٣٦٦/٩.

6) أي إذا خرج رأسه وصاح وجز رجل رقبته ...انظر ص ٣٤٤

7) ب - ٢٢٣.

8) انظر ص ٣٤٣

9) الروضة ٣٧٦/٨.

10) الروضة ٣٧/٦،١٠٠.

11) في أ : فيها .

الميراث ، ولا فرق ، وكأن الرافعي اقتصر على التفريع على الأصح ، عنده في الإرث ، ثم إن المنقول فيه عن القفال اختلف أيضاً فحكى الرافعي عنه في الإرث إنه لا يشترط تمام الانفصال بل يرث قبله كما تقدم(١)، وقال في الجناية عليه ، إنه لاتجب الغرة حتى يتم انفصاله ميتاً ولم يعتبر تيقن الوجود (٢)، وكذلك نقل عنه أيضاً في كتاب الأطعمة أنه قال : حكم الذي خرج بعضه ، حكم المجتن في الأحكام كلها(٣)، وبين النقلين تباين ظاهر .
والله [تعالى](٤) أعلم .

---

١) تقدم في ص : ٣٤٣ .
٢) انظر ص : ٣٤٤ .
٣) الروضة ٣/٢٧٩.
٤) ساقط من أ ، ب ، د .

قاعدة(١).

في المقدرات الشرعية وهي ثلاثة أقسام:

الأول: ما قطع فيه بأنه تحديد وهو الغالب من صوره،

(منها)(٢): تقدير المسح على الخف للمقيم (بيوم)(٣) وليلة(٤)، وكذلك أقل مدة الحيض(٥). ووجوب (المرة)(٦) الواحدة في الوضوء(٧)

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٢/١، المنثور للزركشي ١٩٤/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٩٣.

٢) في أ ، ب ، د : فمنها .

٣) في أ : يوم .

٤) وهذا التقدير ثابت بالسنة كما في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما سئل عن مدة المسح على الخفين فقال : جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم. أخرجه مسلم في كتاب الطهارة باب التوقيت في المسح على الخفين ٢٣٢/١، حديث ٢٧٦.

٥) أقل مدة الحيض يوم وليلة على الأصح باتفاق أصحاب الشافعي وعليه المذهب.
المهذب ٣٨/١، فتح العزيز ٤١/٢، المجموع ٣٧٥/٢، الروضة ١٣٤/١.

٦) في أ ، ج : المراة.

٧) يجوز في الوضوء غسل كل عضو مرة مرة ، وهذا هوالواجب ، وغسل كل عضو ثلاثاً هو صفة الكمال ، وهو سنة ، وجاءت الأحاديث الصحيحة بالغسل مرة مرة ومرتين مرتين ، وثلاثاً ثلاثاً .
منها : ما رواه البخاري عن ابن عباس قال : توضأ النبي ﷺ مرة مرة.
أخرجه البخاري في كتاب الطهارة باب الوضوء مرة مرة ، صحيح البخاري مع الفتح ٢٥٨/١ حديث ١٥٧.
وعن عبدالله بن زيد أن النبي ﷺ توضأ مرتين مرتين .
أخرجه البخاري المرجع السابق حديث ١٥٨.
وعن حمران مولى عثمان أنه رأى عثمان بن عفان دعا بإناء فأفرغ على كفيه ثلاث مرارٍ فغسلهما ثم أدخل يمينه في الإناء فمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ثلاثاً ، ويديه إلىالمرفقين ثلاث مرارٍ ، ثم مسح برأسة ثم غسل رجليه ثلاث مرارٍ إلى الكعبين ، ثم قال : قال رسول الله ﷺ : «من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه. متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الطهارة باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ٢٥٩/١ حديث ١٥٩، ومسلم في كتاب الطهارة باب صفة الوضوء وكماله ٢٠٤/١، حديث ٢٢٦.

والغسل(١)، وغسل النجاسة الحكمية(٢).

---

١) الواجب في الغسل تعميم البدن شعره وبشره بالماء والتثليث سنة ، وثبت عن النبي ﷺ أنه أفاض الماء على جسده وثبت عنه أنه صب على رأسه ثلاث غرف بيده ، فعن ابن عباس قال : قالت ميمونة : وضعت للنبي ﷺ ماءً للغسل فغسل يديه مرتين أو ثلاثاً ، ثم أفرغ على شماله فغسل مذاكيره ثم مسح يده بالأرض ، ثم مضمض واستنشق وغسل وجهه ويديه ، ثم أفاض على جسده ثم تحول من مكانه فغسل قدميه . متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الطهارة باب الغسل مرة واحدة ٣٦٨/١، حديث ٢٥٧، قال ابن حجر : واستدل به البخاري على أن الواجب في غسل الجنابة مرة واحدة . المرجع السابق ٣٦٢/١.
ومسلم في كتاب الحيض باب صفة غسل الجنابة ٢٥٤/١ حديث ٣١٧.
وعنه أيضاً قال : قالت ميمونة : وضعت لرسول الله ﷺ ماءً يغتسل به ، فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثاً ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ، ثم دلك يده بالأرض ، ثم مضمض واستنشق ، ثم غسل وجهه ويديه وغسل رأسه ثلاثاً ، ثم أفرغ على جسده ، ثم تنحى من مقامه فغسل قدميه . متفق عليه واللفظ للبخاري. صحيح البخاري مع الفتح كتاب الطهارة باب تفريق الغسل والوضوء ٣٧٥/١، حديث ٢٦٥.
ومسلم في كتاب الحيض باب صفة غسل الجنابة ٢٥٤/١ حديث ٣١٧.
قال النووي : يستحب إفاضة الماء على الرأس ثلاثاً ، وهو متفق عليه . وألحق به أصحابنا سائر البدن قياساً على الرأس ، وعلى أعضاء الوضوء ، وهو أولى بالثلاث من الوضوء ، فإن الوضوء مبني على التخفيف ويتكرر فإذا استحب فيه الثلاث ففي الغسل أولى ، وهذا هو المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور.
شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٢، المجموع ١٨٥/٢.

٢) النجاسة الحكمية : هي التي لا تُحَسّ مع تيقن وجودها ، كالبول إذا جف على المحل ولم توجد له رائحة ولا أثر.
وحكمها : يكفي إجراء الماء على محلها مرة ، ويسن ثانية وثالثة.
فتح العزيز ٢٣٥/١، الروضة ٢٨/١ .

ومنها : تثنية الخطبة في الجمعة(١) والعيدين(٢) [والاستسقاء](٣) (٤) والكسوف(٥) والشاهدين فيما لا يثبت إلا (بهما)(٦)، وسجدتي السهو(٧)، وكلمات الأذان(٨).

---

١) هذه التثنية ثابتة بالسنة ، فقد أخرج البخاري ومسلم بسنديهما عن ابن عمر قال : كان النبي ﷺ يخطب خطبتين ، يقعد بينهما . واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الجمعة باب القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة ٤٠٦/٢ حديث ٩٢٨.ومسلم في كتاب الجمعة باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة ٥٨٩/٢ حديث ٨٦١.

٢) من السنة إذا فرغ من صلاة العيدين أن يخطب لهما خطبتين .
انظر الحاوي للماوردي ٤٩٢/٢، المجموع ٢١/٥.

٣) ساقط من ب ، ج ، د .

٤) من السنة أن يخطب بعد صلاة الاستسقاء ويستحب أن يجعلهما خطبتين.
انظر الحاوي للماوردي ٤١٩/٢، المجموع ٨٣،٧٧/٥، مغني المحتاج ٣٢٤/١.

٥) مذهب الشافعية استحباب خطبتين بعد صلاة الكسوف ، وهما سنة وليس شرطاً لصحة الصلاة.
انظر المجموع ٥٢/٥، مغني المحتاج ٣١٨/١.

٦) ثبت تحديد الشاهدين بالقرآن الكريم ، في قوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ سورة البقرة آية ٢٨٢.
والأمور التي لا تثبت إلا بالشاهدين نوعان :
الأول : هو ما كان من حدود الله تعالى كالقطع في السرقة وحد الحرابة والقتل في الردة ، والجلد في الخمر ، سوى الزنا ، فإنه لا يثبت إلا بأربعة رجال ، ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة على المذهب ، ويثبت القذف بشاهدين على المشهور.
النوع الثاني : هو كل ما لم يكن مالا ، ولا المقصود منه المال ، كالنكاح والطلاق والخلع والقصاص والعتق ونحو ذلك.
الحاوي للماوردي ٧/١٧، الروضة ٢٥٢/١١.

٧) سجود السهو سجدتان بينهما جلسة ، وتحديدهما ثبت بالسنة ، منها : حديث عبدالله بن بحينة رضي الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ قام من اثنتين من الظهر لم يجلس بينهما ، فلما قضى صلاته سجد سجدتين ، ثم سلم بعد ذلك. متفق عليه ، واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب السهو باب ما جاء في السهو إذا قام من ركعتي الفريضة ٩٢/٣، حديث ١٢٢٥،
ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب السهو في الصلاة والسجود له ٣٩٨/١ حديث ٥٧٠.

٨) من الأحاديث الدالة على تثنية الأذان حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : أمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الإقامة إلا الإقامة. متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الأذان باب الأذان مثنى مثنى ٨٢/٢، حديث ٦٠٥، ومسلم في

[ومنها] (١) : التثليث في أعضاء الوضوء وفي غسل الجنابة وسائر الأغسال (٢)، وغسل النجاسة استحباباً(٣) وفي مدة المسح للمسافر(٤)، والاستنجاء بالأحجار بمعنى عدم الاقتصار على ما دونها ، وإلا فإذا لم يحصل الإنقاء بها وجبت الزيادة(٥) وفي الإقامة عند (الثيب)(٦) إذا دخل بها ، واعتبارها في عدم الاقامة (بها)(٧) حتى يجوز الترخص معها(٨)،

كتاب الصلاة باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة ٢٨٦/١ حديث ٣٧٨.

١) ساقط من أ .

٢) سبقت أدلتها في ص٤٤٦

٣) الأعيان النجسة كالميتة والروث وغيرهما إذا وقعت على طاهر ونجسته ، لا يمكن تطهيره حتى تزول عين النجاسة.

أما النجاسة الذائبة كأثر البول والدم يستحب غسلها ثلاث مرات ، والواجب مرة واحدة ، ودليل ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً ، فإنه لا يدري أين باتت يده»، متفق عليه إلا قوله «ثلاثاً»، فإنه في مسلم فقط.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الوضوء باب الاستجمار وتراً ٢٦٣/١ حديث ١٦٢، ومسلم في كتاب الطهارة باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً ٢٣٣/١ حديث ٢٧٨.

وانظر المسألة في المهذب ٤٩/١، المجموع ٥٩٢/٢.

٤) سبق دليل ذلك في ص: ٤٤٧.

٥) عن سلمان رضي الله عنه قال : قال لنا المشركون إني أرى صاحبكم يعلمكم حتى يعلمكم الخراءة ، فقال : أجل ، إنه نهانا أن يستنجي أحدنا بيمينه أو يستقبل القبلة ونهى عن الروث والعظام ، وقال : «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار». رواه مسلم في كتاب الطهارة باب الاستطابة ٢٢٤/١ حديث ٢٦٢.

من اقتصر على الاستنجاء بالحجر لزمه أمران :

أحدهما : أن يزيل العين حتى لا يبقى إلا أثر لا صق لا يزيله إلا الماء.

والثاني : وجوب ثلاث مسحات مطلقاً ، فان لم يحصل الإنقاء بثلاثة فيزيد حتى ينقي ، ويستحب الايتار.

المهذب ٢٧/١، المجموع ١٠٢/٢، فتح الباري ٢٥٧/١.

٦) في أ ، د : البنت وهو تصحيف.

٧) ساقط من أ .

٨) تجديد النكاح يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف ، وهي سبع ليال للبكر وثلاث للثيب ، لحديث أبي قلابة عن أنس قال : من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة:ولو

وكذلك في تحريم المهاجرة ثلاثاً(١)، وكذلك في (خيار)(٢) المشترط بمعنى أنه لا يجوز الزيادة عليها(٣)، وفي خيار المصراة(٤)، وفي (الإنظار)(٥) (لمن)(٦) يأتي ببينة(٧) ونحو ذلك .

شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ. متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب النكاح باب إذا تزوج الثيب على البكر ٣١٤/٩، حديث ٥٢١٤. ومسلم في كتاب الرضاع باب القسم بين الزوجات ١٠٨٤/٣ حديث ١٤٦١.

١) يحرم الهجر بين المسلمين أكثر من ثلاث ليال بالنص ، فعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا ، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام» . متفق عليه واللفظ لمسلم.
صحيح مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم الهجرة فوق ثلاث بلا عذر شرعي ١٩٨٤/٤ حديث ٢٥٦٠، والبخاري مع الفتح كتاب الأدب باب الهجرة ٤٩٢/١٠ حديث ٦٠٧٧.
والنهي عن الهجرة أكثر من ثلاث إنما هو في هجران الرجل أخاه لعتب ونحو ذلك ، فرخص له في مدة الثلاث ، لأن الآدمي مجبول على الغضب فسومح بذلك القدر ليرجع ويزول ذلك العارض.
ولا يدخل في ذلك هجران الوالد لولده والزوج لزوجته ومن كان في معناهما.
أما هجران أهل العصيان وأهل الريب فمشروع إلى أن تزول ريبتهم وتظهر توبتهم.
انظر شرح السنة ١٠١/١٣، فتح الباري ٤٩٦/١٠.

٢) في أ ، ب : الخيار.

٣) دليل خيار الشرط هو حديث حبان بن منقذ وأصله في الصحيحين .
انظر صحيح البخاري مع الفتح ٣٣٧/٤ حديث ٢١١٧، ومسلم في البيوع ١١٦٥/٣، حديث ١٥٣٣.
أما لفظ (لك الخيار ثلاثاً) فرواه الحميدي في مسنده والبخاري في تاريخه بسند صحيح ، وانظر المجموع ١٩٠/٩، التلخيص الحبير ٢٤/٣.
قال الحافظ ابن حجر : ويؤيده جعل الخيار في المصراة ثلاثة أيام.
فتح الباري ٣٣٨/٤.
وقال النووي : الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام.
المجموع ١٩٠/٩، وانظر نوادر الفقهاء للتميمي ص٢٤٢، وشرح السنة ٤٨/٨.

٤) دليل خيار المصراة هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر».
رواه مسلم في كتاب البيوع باب حكم المصراة ١١٥٨/٣ حديث ١٥٢٤.

٥) في أ : الإفطار وهو تصحيف.

٦) في أ : لما .

٧) دليل إنظار المعسر قوله تعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. سورة البقرة آية ٢٨٠.
وانظر المسألة في الحاوي ٣٣٢/٦، الجامع لأحكام القرآن ٢٤٠/٣.

ومنها : تقدير ما يباح الجمع بينهن من الزوجات بأربع بمعنى تحريم الزيادة(١)، وكذلك نية الأربع في الإقامة بمنع الترخص(٢).

ومنها : التسبيع في الغسل من ولوغ الكلب(٣)، والإقامة عند البكر المبني بها(٤)، وفي الطواف(٥)

---

١) لا يجوز للحر المسلم غير النبي ﷺ أن يجمع في عصمته من الحرائر أكثر من أربع نسوة ، لقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾. سورة النساء آية ٣.
وعلى هذا أجمعت الأمة إلا قول من لا يعتد بإجماعه من رافضي ونحوه.
أما العبد ، فقد اختلف أهل العلم فيه ؛ فقال أكثرهم : ليس له أن يجمع إلا اثنتين .
وقال آخرون : يجوز له أن يجمع بين أربع.
انظر المسألة في بدائع الصنائع ٢٦٥/٢، المنتقى للباجي ٣٣٦/٣، الحاوي للماوردي ١٦٦/٩، شرح السنة ٦٠/٩، المغني لابن قدامة ٥٣٩/٦، فتح الباري ١٣٩/٩.

٢) إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام صار مقيماً وانقطعت الرخص عند الشافعية ، قالوا : دلت السنة على أن الثلاث حد السفر ، وما فوقها حد الإقامة ومما استدلوا به حديث العلاء بن الحضرمي قال : قال رسول الله ﷺ : "يقيم المهاجر بمكة ، بعد قضاء نسكه ثلاثاً". متفق عليه واللفظ لمسلم.
أخرجه مسلم في كتاب الحج باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة ٩٨٥/٢ حديث ١٣٥٢. والبخاري مع الفتح كتاب مناقب الأنصار باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ٢٦٦/٧، حديث ٣٩٣٣.
وانظر المسألة في الحاوي ٣٧١/٢، شرح السنة ١٧٧/٤، المجموع ٣٦١/٤.

٣) سبق دليلها في ص: ٢٩٦ .

٤) سبق دليلها في ص: ٣٥٠ .

٥) شرط الطواف أن يكون سبع طوفات من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ، ولو بقيت خطوة من السبع لم يحسب طوافه ، سواء كان باقياً في مكة أو انصرف عنها وصار في وطنه ، ولا ينجبر شيء منه بالدم ، ولا بغيره بلا خلاف.
المجموع ٢١/٨.
وهذا التحديد ثابت بالسنة ، فقد أخرج البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما (قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين ، ثم خرج إلى الصفا وقد قال الله تعالى : ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾. متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحج باب من صلى ركعتي الطواف خلف المقام ٤٨٧/٣ حديث ١٦٢٧.
ومسلم في كتاب الحج باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج ٩٢٠/٢ حديث ١٢٦١.

والسعي(١)، ورمي الجمار(٢) وفي الطريق إذا اختلف [فيها](٣).

ومنها: عدد التكبيرات الزائدة في صلاة العيدين(٤) والاستسقاء وخطبتي العيد والاستغفار في أول خطبة الاستسقاء(٥).

ومنها : تقدير أقل مدة (الطهر)(٦) وأكثر مدة الحيض بخمسة عشر

---

١) الواجب في السعي أن يقطع جميع المسافة بين الصفا والمرة فلو بقي منها بعض خطوة لم يصح سعيه ، ويجب عليه أن يكمل سبع مرات يحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرة والرجوع من المروة مرة ثانية ، وهكذا ، حتى يختم السابعة بالمروة وهو ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلا به ، ولا يجبر بدم. المجموع ٨/٦٩.

وهذا التحديد ثابت بالسنة ، فقد أخرج البخاري بسنده عن عمرو بن دينار قال : «سألنا ابن عمر رضي الله عنهما عن رجل طاف بالبيت في عمرة ولم يطف بين الصفا والمروة أيأتي امرأته؟

فقال : قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعاً ، وصلى خلف المقام ركعتين فطاف بين الصفا والمروة سبعاً ، ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾. [الأحزاب الآية : ٢١]

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحج باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة ٣/٥٠٢ حديث ١٦٤٥.

٢) ثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على إثر كل حصاة ، ثم يتقدم حتى يسهل . فيقوم طويلا ويدعو ويرفع يديه ، ثم يرمي الوسطى ، ثم يأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة ، فيقوم طويلا ويدعو ويرفع يديه ويقوم طويلا ، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ، ثم ينصرف فيقول : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله. واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحج باب إذا رمى الجمرتين يقوم مستقبل القبلة ويسهل ٣/٥٨٢ حديث ١٧٥١ ، ومسلم في كتاب الحج باب رمي جمرة العقبة من بطن الوادي وتكون مكة عن يساره ويكبر مع كل حصاة ٢/٩٤٣ حديث ١٢٩٦.

٣) ساقط من أ .

ويستحب الذهاب إلى مصلى العيد من طريق والرجوع من طريق آخر ، لحديث جابر رضي الله عنه قال : «كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق».

صحيح البخاري مع الفتح كتاب العيدين باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد ٢/٤٧٢، حديث ٩٨٦.

٤) انظر الأم ١/٢٣٦ ومختصر المزني ص٣١ والمجموع ٥/١٦

٥) انظر الحاوي ٢/٤١٧، المجموع ٥/٨٣ ، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٣.

٦) في أ : الحيض ، وهو تصحيف.

يوماً(١)، واشتراط الأربعين في انعقاد الجمعة(٢).

ومنها : تقدير أوقات الصلوات(٣) ونصب الزكوات ، في الإبل والبقر

---

١) أقل مدةالطهر وأكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً عند الشافعية باتفاق.
انظر الحاوي ٣٨٩/١، المهذب ٣٨/١، المجموع ٣٧٦/٢.

٢) لا تصح الجمعة إلا بأربعين رجلا بالغين عقلاء أحراراً مستوطنين للقرية أو البلدة التي يصلي فيها الجمعة لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفاً إلا سفر حاجة ، هذا هو المعروف من مذهب الشافعي والمنصوص في كتبه وبه قطع جمهور الأصحاب .
انظر المسألة في الأم للشافعي ١٩٠/١، مختصر المزني ص٢٦، معرفة السنن والآثار للبيهقي ٤٦٣/٢، شرح السنة للبغوي ٢٢١/٤، المجموع ٥٠٢/٤.
قال النووي : وأقرب ما يحتج به ما احتج به البيهقي والأصحاب عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال : أول من جمّع بنا في المدينة أسعد بن زرارة ، قبل مقدم النبي ﷺ المدينة في نقيع الخضمات ، قلت : كم كنتم ؟ قال : أربعون رجلا .
حديث حسن رواه أبو داود والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة ، قال البيهقي وغيره : وهو صحيح. المجموع ٥٠٤/٤.
والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب الجمعة في القرى ٦٤٥/١ حديث ١٠٦٩، والبيهقي ١٧٦/٣، وقال حديث حسن الإسناد صحيح ، والدارقطني في سننه ٥/٢ ، والحاكم ٢٨١/١ وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، وقال الحافظ ابن حجر : إسناده حسن ، لكنه لا يدل لحديث الباب ، أي على اشتراط العدد . التلخيص الحبير ٦٠/٢.
وقال الشوكاني : إنه لا دلالة في الحديث علىاشتراط الأربعين ، لأن هذه واقعة عين.
نيل الأوطار ٢٣١/٣.
وقال الشيخ الألباني : وهذا إسناد حسن ، فإن رجاله ثقات ، وإنما يخشى من عنعنة ابن إسحاق وقد صرح بالتحديث في رواية الدارقطني والحاكم . وقال الإمام أحمد في مسائل ابنه عبدالله : قد جمع بهم أسعد بن زرارة ، ففيه إشارة واضحة إلى ثبوت الحديث عنده.
إرواء الغليل ٦٧/٣، وانظر مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص١٢٦.

٣) من أحاديث تحديد أوقات الصلوات ما أخرجه مسلم بسنده عن أبي بكر بن أبي موسى عن أبيه عن رسول الله ﷺ أنه أتاه سائل يسأله عن مواقيت الصلاة، فلم يرد عليه شيئاً ، قال : فأقام الفجر حين انشق الفجر والناس لا يكاد يعرف بعضهم بعضاً ، ثم أمره فأقام بالظهر حين زالت الشمس ، القائل يقول : قد انتصف النهار ، وهو كان أعلم منهم ، ثم أمره فأقام بالعصر والشمس مرتفعة ثم أمره فأقام بالمغرب حين وقعت الشمس ، ثم أمره فأقام بالعشاء حين غاب الشفق ، ثم أخر الفجر من الغد حتى انصرف منها ، والقائل يقول : قد طلعت الشمس أو كادت ، ثم أخر الظهر حتى كان قريباً من وقت العصر بالأمس ، ثم أخر العصر حتى انصرف منها والقائل يقول قد احمرت الشمس ، ثم أخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق ، ثم أخر العشاء حتى كان ثلث الليل الأول ، ثم أصبح ، فدعا السائل فقال : «الوقت بين هذين».
كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب أوقات الصلوات الخمس ٤٢٩/١ حديث ٦١٤.

والغنم(١)،

---

١) من الأحاديث التي جاء فيها تحديد نصاب الزكاة في الإبل والغنم والنقدين ما أخرجه البخاري بسنده عن ثمامة بن عبدالله بن أنس أن أنساً حدثه أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين ، (بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ، التي أمر الله بها رسوله ، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ، ومن سئل فوقها فلا يعط ، في أربع وعشرين من الابل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى ، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى ، فإذا بلغت ستاً وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة ، فإذا بلغت يعني ستاً وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل ، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الابل فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمساً من الابل ففيها شاة.

وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث ، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة ، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها. وفي الرقة ربع العشر، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة باب زكاة الغنم ٣١٧/٣، حديث ١٤٥٤.

وجاء تحديد نصاب الزكاة في البقر في حديث معاذ رضي الله عنه ، قال : "بعثني النبي ﷺ إلى اليمن ، فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً أو عدله معافير".

أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب زكاة السائمة ٢٣٤/٢ حديث ١٥٧٦، والترمذي في كتاب الزكاة باب زكاة البقر ١١/٣، حديث ٦٢٣، وقال : قال أبو عيسى : هذا حديث حسن وروى بعضهم هذا الحديث عن سفيان عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق ، أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فأمره أن يأخذ... وهذا أصح.

والنسائي في كتاب الزكاة باب زكاة البقر ١٧/٥، وابن ماجة في كتاب الزكاة باب صدقة البقر ٥٧٦/١ حديث ١٨٠٣، والحاكم في المستدرك ٣٩٨/١، وقال : وهو صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

وقال الشيخ الألباني وهو كما قالا. إرواء الغليل ٢٦٩/٣.

وقال ابن حزم : حديث مسروق إنما ذكر فيه فعل معاذ باليمن في زكاة البقر ، وهو بلا شك قد أدرك معاذاً وشهد حكمه وعمله المشهور المنتشر ، فصار نقله لذلك... نقلا عن الكافة عن معاذ بلا شك ، فوجب القول به. المحلى ١٧/٦.

والنقدين(١) ، وعروض التجارة وتقدير الواجب في ذلك كله(٢)، وفي زكاة

---

١) مما جاء في تقدير نصاب الذهب والفضة والقدر الواجب فيهما : حديث أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : «ليس فيما دون خمس ذود صدقة من الابل ، وليس فيما دون خمس أواق صدقة ، وليس فيما دون خمس أوسق صدقة». متفق عليه واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة باب زكاة الورق ٣١٠/٣ حديث ١٤٤٧ ، ومسلم في كتاب الزكاة ٦٧٣/٢ حديث ٩٧٩ .
وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار ، ومن الأربعين دينار ديناراً .
أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الزكاة باب زكاة الورق والذهب ٥٧١/١ حديث ١٧٩١، والدارقطني في سننه ٩٢/٢، وهذا الحديث في سنده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف كما في تقريب التهذيب ٣٢/١، فالحديث بهذا السند ضعيف ، ولكن يشهد له الحديثان المذكوران بعده فيقتوى بهما.
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : «ليس فيما أقل من عشرين مثقالا من الذهب ، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة».
أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ أطول من هذا ٩٣/٢، وفي سنده ابن أبي ليلى وهو محمد بن عبدالرحمن ، وعبدالكريم بن أبي المخارق وكلاهما ضعيفان ، انظر تقريب التهذيب ٥١٦/٢، ١٨٤/٢، فهذا الحديث أيضاً بهذا السند ضعيف.
وعن محمد بن عبدالرحمن الأنصاري أن في كتاب رسول الله ﷺ وفي كتاب عمر في الصدقة أن الذهب لا يؤخذ منه شيء حتى يبلغ عشرين ديناراً ، فإذا بلغ عشرين ديناراً ففيه نصف دينار ، والورق لا يؤخذ منه شيء ، حتى يبلغ مائتي درهم ، فإذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم.
أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال ص٣٦٩ حديث ١١٠٦.
وهذا الحديث مرسل لأن محمد بن عبدالرحمن الأنصاري من التابعين وهو ثقة كما في تقريب التهذيب ١٨٣/٢، ولكن الحديث في حكم المسند ، لأن هذا لتابعي أخذه عن كتاب النبي ﷺ وكتاب عمر رضي الله عنه فيعتبر وجادة ، وهي إحدى طرق التحمل فيكون حجة ، ويكون الحديث بذلك صحيحاً من هذا الوجه كما قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٢٩٠/٣.
والخلاصة : أن هذه الأحاديث الثلاثة يقوي بعضها بعضاً فيرْتقي إلى درجة الاحتجاج . والله أعلم.
وتقدم حديث «وفي الرقة ربع العشر» في ص: ٣٥٥
وأجمع العلماء على أن نصاب الورق مائتا درهم ، ونصاب الذهب عشرون ديناراً.
انظر الإجماع لابن المنذر ص١٢١، شرح السنة ٤٨/٦ المغني لابن قدامة ٣/٣، ٦ ، المجموع ١٦/٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢/٢٥، سبل السلام للصنعاني ٦٠٢/٢، نيل الأوطار ١٣٨/٤.

٢) الواجب إخراجه في زكاة عروض التجارة هو ربع العشر .
انظر الحاوي ٢٨٨/٣، شرح السنة ٥٣/٦، المغني لابن قدامة ٣٠/٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٢٥.

الفطر(١) والكفارات.

ومنها : تقدير الحول فيما يشترط فيه من الزكوات(٢) وفي الجزية(٣) ، وتعريف اللقطة(٤) ،

---

١) دليل تحديد الواجب إخراجه في زكاة الفطر هو حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين . متفق عليه واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة ٣٦٩/٣ حديث ٣٦٩، ومسلم في كتاب الزكاة ٦٧٧/٢ حديث ٩٨٤.

٢) المال المُرَصَّد للنماء كالدراهم والدنانير وعروض التجارة والماشية يعتبر فيه الحول فلا زكاة في نصابه حتى يحول عليه الحول ، ودليل ذلك حديث «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول».

أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة ٢٣٠/٢ حديث ١٥٧٣ ، والترمذي في كتاب الزكاة باب لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول ١٦/٣، حديث ٦٣١، وابن ماجة في سننه كتاب الزكاة باب من استفاد مالا ٥٧١/١ حديث ١٧٩٢.

قال الحافظ ابن حجر في رواية أبي داود للحديث : «في إسناده حسان بن سياه ، وهو ضعيف ، وقد تفرد به عن ثابت ، وفي رواية الترمذي فيه عبدالرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف ، وفي رواية ابن ماجة فيه حارثة بن أبي الرِّجَّال ، وهو ضعيف». التلخيص ١٦٥/٢.

والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٠/٤ وقال : والاعتماد في اشتراط الحول على الآثار الصحيحة فيه عن أبي بكر وعثمان وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم.

وقال الحافظ ابن حجر : حديث علي - أي في رواية البيهقي - لا بأس بإسناده والاثار تعضده فيصلح للحجة . والله أعلم.

وقال الشيخ الألباني بعد ذكره لطرق الحديث : فالحديث حسن . وقال : قال النووي : هو حديث صحيح أو حسن.

إرواء الغليل ٢٥٧/٣ حديث ٧٨٧.

وصححه أيضاً في صحيح سنن أبي داود ٢٩٦/١ ، حديث ١٠٥٧٣،

وانظر المسألة والآثار المروية عن الصحابة في سنن الترمذي ١٧/٣، وشرح السنة ٢٩/٦، المجموع ٣٦١/٥.

٣) سبق دليل تقدير الجزية في ص ٣٥٥

٤) من وجد لقطة يعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم يعرفها سنة ، وهذا التحديد ثابت بالسنة فعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه ، قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها . قال : فضالة الغنم ؟ قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب. قال فضالة الإبل ؟ قال : مالك ومالها ، معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها». متفق عليه.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب اللقطة باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ٨٤/٥ حديث ٢٤٢٩، ومسلم في أول كتاب اللقطة ١٣٤٦/٣ حديث ١٧٢٢.

وضرب/ (١) الدية على العاقلة(٢)، ونفي الزاني البكر(٣) وإنظار العنين(٤).

ومنها : تقدير الأربعة أشهر في انتظار المولي(٥) والسنتين في تأثير

---

١) بداية اللوحة ٢٢٤.

٢) دية الخطأ تحملها العاقلة ، مؤجلة في ثلاث سنين ، وتقدمت الأحاديث الدالة على وجوب الدية على العاقلة في ص٢٩٩.

أما تأجيلها في ثلاث سنين فقد ثبت بالإجماع قال : الترمذي : قد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية . سنن الترمذي ١١/٤.

وانظر معرفة السنن والآثار للبيهقي ٢٤٦/٦، أحكام القرآن لابن العربي ٦٠١/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٦/٥، التلخيص الحبير لابن حجر ٣٨/٤.

٣) البكر إذا زنى عليه جلد مائة وتغريب عام ، لقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾. سورة النور آية ٢.

والتغريب ثابت بالسنة النبوية ، فعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا : كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه وكان أفقه منه ، فقال : أقض بيننا بكتاب الله وائذن لي . قال : قل . قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام ، وعلى امرأته الرجم ، فقال النبي ﷺ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره ، المائة شاة والخادم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس ، على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت ، فرجمها . متفق عليه ، واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا ١٣٦/١٢ حديث ٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨.

ومسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا ١٣٢٤/٣ حديث ١٦٩٧ ، ١٦٩٨.

٤) ذهب عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة إلى أن العنين يؤجل سنة لتمر به فصول السنة الأربعة ، فإذا مضت الفصول الأربعة واختلف عليه الأهوية فلم تزل علم أنه خلقة.

وخالف الحكم ابن عيينة وأهل الظاهر فقالوا : لا تضرب له المدة ، ولا يثبت به الخيار للمرأة.

انظر المسألة في بدائع الصنائع ٣٢٢/٢، المدونة ٢١٤/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢١٦، المهذب ٤٩/٢، حلية العلماء ٤٠٧/٦، المغني لابن قدامة ٦٦٧/٦، المحلى لابن حزم ٥٨/١٠.

٥) تحديد مدة الايلاء بأربعة أشهر ثابت بالقرآن الكريم ، قال تعالى : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾. البقرة آية ٢٢٦-٢٢٧.

الرضاع(١).

ومنها : تقدير مدة الهدنة(٢).

ومنها : تقدير العِدد في الحرائر والإماء(٣) والآجال المشروطة في

---

١) الرضاعة المؤثرة هي ما كانت في الحولين لقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾. البقرة آية ٢٣٣.

وثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل ، قاعد ، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه ، قالت : فقلت : يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة . قالت : فقال : «أنظرن إخوتكن من الرضاعة ، فإنما الرضاعة من المجاعة». متفق عليه واللفظ لمسلم.

قال الحافظ ابن حجر : قوله : من المجاعة أي الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلا يسد اللبن جوعته ، لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير كجزء من المرضعة ، فيشترك في الحرمة مع أولادها ، فكأنه قال : لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب النكاح باب من قال : لا رضاع بعد حولين ١٤٦/٩ حديث ٥١٠٢. ومسلم في كتاب الرضاع باب إنما الرضاعة من المجاعة ١٠٧٨/٢ حديث ١٤٥٥.

٢) اختلف العلماء في مقدار المدة التي يجوز أن يهادن فيها الكفار عند ضعف المسلمين :

القول الأول : أن أقصاها عشر سنين ، ولا يجوز مجاوزتها .

القول الثاني : لا يجوز أكثر من أربع سنين.

القول الثالث : لا يجوز أكثر من ثلاث سنين.

القول الرابع : ليس لذلك حد معلوم ، وهو إلى الإمام يفعل حسب ما يرى من المصلحة ، وهذا القول رجحه المحققون .

قال ابن القيم : وفي القصة - أي قصة صلح الحديبية - دليل على جواز عقد الهدنة مطلقاً من غير توقيت ، بل ما شاء الإمام ، ولم يجيء بعد ذلك ما ينسخ هذا الحكم البتة ، فالصواب جوازه وصحته.

زاد المعاد ١٤٦/٣، وانظر المسألة في الحاوي ٣٥٢/١٤، شرح السنة١٦١/١١، فتح الباري ٢٨٢/٦، نيل الأوطار ٤٩/٨.

٣) عدة الحرة التى تحيض ثلاثة أقراء وعدة الأمة قرءان ، لقوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾. سورة البقرة آية ٢٢٨. ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت : «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض» .

أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الطلاق باب خيار الأمة إذا عتقت ٦٧١/١ حديث ١٠٧٧،

قال الحافظ ابن حجر : رواته ثقات لكنه معلول.

وقال الشيخ الألباني : صحيح ، ورجاله ثقات رجال الشيخين ، غير علي بن محمد وهو ثقة . إرواء الغليل ٢٠٠/٧.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما «طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان». أخرجه أبو داود

العقود ونصاب السرقة بربع دينار(١).

ومنها : مقادير الحدود في جلد الزاني(٢) (والشارب)(٣) والقاذف(٤) من الأحرار والعبيد(٥).

ومنها : تقدير الأعضاء المغسولة في الوضوء(٦) والمقطوع في

في كتاب الطلاق باب في سنة طلاق العبد ٦٣٨/٢ حديث ٢١٨٧.

قال الشيخ الألباني : ضعيف والصواب وقفه على ابن عمر . إرواء الغليل ٢٠١/٧.

وانظر المسألة في الحاوي ٢٢٣/١١، المهذب ١٤٣/٢، الروضة ٣٦٨/٨، نيل الأوطار ٢٩١/٦.

١) ثبت ذلك بالسنة فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : "تقطع يد السارق في ربع دينار". متفق عليه واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحدود باب قول الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾. وفي كم القطع ٩٦/١٢ حديث ٦٧٩٠، ومسلم في الحدود باب حد السرقة ونصابها ١٣١٢/٣ حديث ١٦٨٤.

٢) سبق ذلك في ص ٦٥٨

٣) في أ : والسارق ، وهو تصحيف.

ذهب الشافعية إلى أن حد الخمر أربعون جلدة ، لا يجوز أن ينقص منها ، وما زاد عليها إلى الثمانين تعزير يقف على اجتهاد الإمام لا يزيد عليها ، ويجوز أن ينقص منها ، ودليل ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال . وجلد أبو بكر أربعين . متفق عليه واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الحدود باب ما جاء في ضرب شارب الخمر ٦٣/١٢ حديث ٦٧٧٣، ومسلم في الحدود باب حد الخمر ١٣٣٠/٣ حديث ١٧٠٦.

وانظر المسألة في الحاوي ٤١٢/١٣، شرح السنة ٣٣٣/١٠.

٤) ثبت تحديد حد القذف بالقرآن الكريم ، في قوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾. سورة النور آية ٤.

٥) حد الرقيق في الزنى خمسون جلدة وفي القذف أربعون وفي الشرب عشرون ، على قول من جعل حد الحر فيه أربعين ، وأربعون على قول من جعلة ثمانين ، وبه قال أكثر العلماء ، قال تعالى : ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ سورة النساء آية ٢٥.

أما حد السرقة ، فيستوي فيه الحر والرقيق في قول عامة أهل العلم.

انظر المسألة في الحاوي ٢٥٦/١٣، شرح السنة ٢٩٩/١٠، أحكام القرآن لابن العربي ٥١٧/١، ١٠٤/٢، ٣٤٥/٣، المغني لابن قدامة ١٧٤/٨، ٢١٨، ٣١٦، نيل الأوطار ١٢١/٧، أضواء البيان للشيخ الشنقيطي ٢٨٧/١.

٦) ثبت تحديد ذلك بالقرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾. سورة المائدة آية ٧.

السرقة(١) [وفي](٢) المحاربة من اليد والرجل(٣).

القسم الثاني: ما قطع فيه بأنه تقريب، وذلك في السلم والوكالة إذا أسلم إليه في حيوان عمره خمس سنين مثلا، اعتبر ذلك تقريباً(٤) حتى لو شرط فيه التحديد بطل، لأنه يتعذر تحصيل ذلك السن تحديداً بالأوصاف المشروطة، وكذلك إذا وكله في شراء عبد بسن مخصوص كان ذلك معتبر بالتقريب(٥)، وكذلك سن التمييز الذي يحرم فيه التفريق بين الأم وولدها في [المبيع](٦) قدروه بسبع سنين أوثمان، وجزم النووي وغيره بأنه تقريب(٧).

[والثالث: ما اختلف فيه هل هو تقريب أو تحديد(٨)؟ وفيه صور:

منها: تقدير القلتين بخمسمائة رطل والاعتبار بين الصفين بثلاثة ذراع، وسن الحيض بتسع سنين](٩) والأصح في هذه الثلاثة أنه على وجه

---

١) اتفق العلماء على أن السارق إذا سرق أول مرة تقطع يده اليمنى، ثم إذا سرق الثانية تقطع رجله اليسرى،
واختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله، فقال أكثرهم: تقطع يده اليسرى، ثم إذا سرق الرابعة تقطع رجله اليمنى، وهو مروي عن أبي بكر رضي الله عنه وعمر وعثمان وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال قتادة وعمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي وأحمد في رواية.
وقال آخرون: إذا سرق بعد قطع إحدى يديه وإحدى رجليه، لم يقطع بل يحبس. روي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وبه قال الحسن والشعبي والزهري وحماد والثوري وبه قال أبو حنيفة وأحمد في رواية.
انظر بدائع الصنائع ٨٦/٧، المنتقى ١٦٧/٧، شرح السنة ٣٢٦/١٠، المغني لابن قدامة ٢٥٩/٨.

٢) ساقط من ج.

٣) قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، قال تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتّلوا أو يُصَلّبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾. سورة المائدة آية ٣٣.

٤) أي يستحق ابن خمس تقريباً.

٥) انظر المسألتين في المجموع ١٢٥/١.

٦) ساقط من أ.

٧) المجموع ٣٦١/٩ الروضة ٤١٧/٣.

٨) قال النووي في سبب الاختلاف: إن تقديره بالاجتهاد، إذ لم يجيء نص صحيح في ذلك وما قارب المقدر فهو في المعنى مثله.
المجموع ١٢٦/١.

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من أ.

التقريب(١).

ومنها : تقدير مسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا ، ونصب المُعَشَّرَات بألف وستمائة رطل والأصح فيهما أن ذلك على سبيل التحديد(٢).

ومنها : سن البلوغ بخمس عشرة سنة ، فيه طريقان ؛ منهم من قطع بأنه تحديد ، ومنهم من أجرى فيه الخلاف(٣). والله أعلم.

---

١) المجموع ١/١٢٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٩٣.

٢) المراجع السابقة.

٣) المراجع السابقة .

قاعدة(١).

فيما يعتبر فيه مسافة القصر من الأحكام وذلك (في مواضع)(٢) :

منها: الفطر في السفر في رمضان .

ومنها : المسح على الخفين ثلاثة أيام(٣).

ومنها : الجمع بن الصلاتين على الأصح(٤).

ومنها : نقل الزكاة عن (بلد)(٥) المال(٦).

ومنها : اعتبار حاضري المسجد الحرام(٧).

ومنها : وجوب الحج ماشياً(٨).

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٣/١، ٤١٢، المنثور للزركشي ١٧٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٧.

٢) في أ : موضع .

٣) الفطر في السفر والمسح على الخفين ثلاثة أيام تعتبر فيهما مسافة القصر قطعاً .
انظر فتح العزيز ٣٩٨/٢، ٤٥٣/٤، ٤٢٦/٦، المجموع ٤٨٣/١، ٣٢٣/٤، ٢٦١/٦.

٤) الجمع بين الصلاتين يجوز بلا خلاف في السفر الطويل ، أما القصير ففيه قولان :
أصحهما : بالإتفاق لا يجوز ، لأنه إخراج عبادة عن وقتها فلم يجز في السفر القصير كالفطر في الصوم.
والثاني : يجوز . لأنه سفر يجوز فيه التنفل على الراحلة ، فجاز فيه الجمع كالسفر الطويل.
المهذب ١٠٤/١، فتح العزيز ٤٧٣/٤، المجموع ٣٧٠/٤.

٥) في ج : بدل ، وهو تصحيف.

٦) المذهب عند الشافعية تفريق الزكاة في بلد المال ، فلو نقلها إلى بلد آخر مع وجود المستحقين ففي المسألة قولان ، والأصح عدم الجواز ، وهل تعتبر في الموضع الذي تنقل إليه مسافة القصر؟. الصحيح أنه لافرق بين النقل إلى مسافة القصر ودونها .
المهذب ١٧٣/١، المجموع ٢٢١/٦، الروضة ٣٣١/٢.

٧) حاضر المسجد الحرام عند الشافعية هو من كان في المسجد الحرام أو بينه وبينه مسافة لا تقصر فيها الصلاة.

٨) من كان في مكة أو كانت داره من مكة على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وكان قوياً على المشي لزمه الحج ولا يشترط وجود الراحلة ، لأنه ليس في المشي في هذه الحالة مشقة كثيرة.
انظر المسألة في فتح العزيز ١١/٧، ١٢٨، المجموع ٨٩/٧، ١٨٢، الروضة ٥/٣.

ومنها: أقل ما يغرّب(١) إليه الزاني(٢).

ومنها : تزويج الحاكم مولية الغائب إليها على الأصح(٣)، وعلى الآخر قالوا: ما دونها كذلك(٤).

ومنها : أنه لايجب على الشاهد الذهاب إليها للأداء(٥).

ومنها : تعدي رؤية الهلال إلى (من دونها)(٦) على أحد الأقوال(٧).

---

١) التغريب : غرب الشخص ، بعد عن وطنه فهو غريب فعيل بمعنى فاعل ، والغربة : البعد عن الوطن ، والتغريب الإبعاد والتنحية.

وشرعاً إبعاد الزاني البكر من البلد الذي وقعت فيه الجناية إلى مسافة تقصر فيها الصلاة.

معجم مقاييس اللغة ٤٢١/٤، المصباح المنير ص ١٦٩، المهذب ٢٧١/٢.

٢) إذا وجب التغريب ، ينفى الزاني إلى مسافة تقصر فيها الصلاة ، على الصحيح . وقيل يغرب إلى ما دونها.

المهذب٢٧١/٢، حلية العلماء ٢٤/٨، الروضة ٨٨/١٠.

٣) أي إلى مسافة القصر.

٤) إذا غاب الولي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة ، زوجها السلطان على الأصح.

وإذا كانت المسافة أقل من ذلك ففيه أوجه :

أحدها : أنها كالمسافة الطويلة.

والثاني : لا يزوجها حتى يراجع فيحضر أو يوكل ، وهو الأصح.

والثالث : إن كان بحيث يتمكن المبتكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترطت مراجعته وإلا فلا.

الروضة ٦٩/٧، مغني المحتاج ١٥٧/٣.

٥) إذا دعي الشاهد على بعد مسافة القصر لا يجب عليه الحضور لأداء الشهادة على الأصح .

الروضة ٢٧٢/١١، مغني المحتاج ٤٥١/٤.

٦) في ب : ما دونها .

٧) إذا رأوا الهلال في بلد ولم يروه في غيره فإن تقارب البلدان فحكمهما حكم البلد الواحد ، بلا خلاف.

وإن تباعدا ففيه وجهان :

أصحهما : لا يجب الصوم على أهل البلد الأخرى .

والثاني : يجب عليهم الصوم.

وفيما يعتبر به القرب والبعد ثلاثة أوجه :

أصحها : أن التباعد يختلف باختلاف المطالع كالحجاز والعراق.

والثاني : الاعتبار باتحاد الأقاليم واختلافه .

والثالث : أن التباعد مسافة القصر ، والتقارب دونها ، وهذا القول هو الذي أشار إليه العلائي. انظر المسألة في فتح العزيز ٢٧٠/٦، المجموع ٢٧٣/٦، مغني المحتاج ٤٢٢/١.

ومنها : إسقاط الفرض بالتيمم(١)، والتنفل على الدابة على قول(٢)، والأصح فيهما جواز ذلك فيما دونها ، كما تقدم(٣).

ومنها : صرف الزكاة إلى [من](٤) ماله [غائب](٥) قدر مسافة القصر ، جائز ، قال الرافعي : وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر(٦).

ومنها : إذا انقطع(٧) المُسْلَم فيه ، وأمكنه نقله من غير تلك البلد ، وجب نقله إن كان في حد القرب ، وبم يضبط ذلك؟ حكى الرافعي عن البغوي وآخرين أنهم نقلوا وجهين أقربهما : إنه يجب نقله (فيما)(٨) دون مسافة القصر .

والثاني : من مَسَافَةِ ـــــــ العَدْوَى ، وهي التي إذا خرج المبكر إليها أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا . قال(٩) : وأما الإمام فإنه جرى على الإعراض (عن)(١٠) مسافة القصر ، وقال : إن أمكن النقل على عسر

---

١) يسقط الفرض بالتيمم عن المسافر ولا فرق بين أن يكون السفر مسافة القصر أو دونها ، وهذا هو الصحيح المشهور وعليه المذهب ، وقيل : لا يتيمم إلا في سفر تقصر فيه الصلاة. المجموع ٣٠٣/٢، مغني المحتاج ١٠٦/١.

٢) يجوز للمسافر التنفل على ظهر دابته ولا يلزمه استقبال القبلة إذا لم يتمكن منه ، وهذا بلا خلاف في السفر الطويل .
أما القصير ففيه قولان : أصحهما أنه كالسفر الطويل.
فتح العزيز ٢١٢/٣، المجموع ٢٣٤/٣.

٣) تقدم في ص

٤) ساقط من أ .

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٤/١، القواعد للحصني ورقة ١٣٢.

٧) قال الرافعي : فإن قيل : فبم يحصل الانقطاع ؟ قيل : إن لم يوجد المسلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشيء ينشأ في تلك البلدة وقد أصابته جائحة مستأصلة ، فهذا انقطاع حقيقي ، وفي معناه : ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل إليها لفسد ، أو لم يوجد إلا عند قوم امتنعوا من بيعه.
انظر قول الرافعي وما حكاه عن البغوي وآخرين في فتح العزيز ٢٤٩/٩، الروضة ١٢/٤.

٨) في أ : مما .

٩) أي الرافعي ، انظر فتح العزيز ٢٥٠/٩.

١٠) في ج : من .

فالأصح/ (١) أن السلم لا (ينفسخ)(٢) قطعاً ، ومنهم من طرد فيه القولين ، وأشار الرافعي بذلك إلى أن الإمام أعرض عن مسافة القصر ، فيما إذا أسلم في شيء لا يوجد مثله في بلد المسلم ويوجد في غيره، فإنه قال في النهاية (٣) : إنه لا يعتبر مسافة القصر ، وإنما المعتبر فيه [إن](٤) ما اعتيد نقله في غرض المعاملة لا في (معرض)(٥) التحف(٦) والمصادرات صح السلم وإلا فلا(٧)، والله أعلم .

فائـدة(٨) :

الرضا بالإعسار بالنفقة لا يمنع الفسخ به بعد ذلك،لأنه يتجدد كل وقت(٩)، وكذلك الرضا بالعيب (في المستأجر)(١٠) وكذلك عدم المطالبة والرضا بعد انقضاء (المدة)(١١) المضروبة في الإيلاء ، لا يمنع الطلب بعد ذلك(١٢)،

---

١) ب - ٢٢٤.
٢) في أ : ينقطع .
٣)
٤) ساقط من ج .
٥) في ج : غرض.
٦) التحف : جمع تحفة ، والتحفة ما أتحفت به غيرك من البر واللطف والطرفة .
مختار الصحاح ص٣٢، القاموس المحيط ص ١٠٢٦، المصباح المنير ص٢٨.
٧) فتح العزيز ٢٤٤/٩، ٢٥١، الروضة ١١/٤.
٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٠/١، القواعد للحصني ورقة ١٣٢.
٩) أي الضرر ، ولا أثر لقولها : لأنه وعد لا يلزم الوفاء به .
الروضة ٧٨/٩، مغني المحتاج ٤٤٥/٣.
١٠) في أ : المستأجرة .
مهما ثبت الخيار لنقص ، فأجاز ، ثم أراد الفسخ ، فإن كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله ، بأن انقطع الماء ، ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ ، لأنه عيب واحد وقد رضي به.
وإن كان بحيث يرجى زواله ، فله الفسخ ما لم يزل لأن الضرر يتجدد.
الروضة ٢٦٤/٥.
١١) في أ : العدة.
١٢) لو تركت حقها ورضيت ، ثم بدا لها فلها العود إلى المطالبة ما لم تنته مدة اليمين ، لأن الضرر يتجدد.
الروضة ٢٥٣/٨، مغني المحتاج ٣٥٠/٣.

والرضا بالعنة يمنع الفسخ بها ، لأنه من باب العيوب[1]، والرضا بإبقاء السَلَم إذا انقطع في محله وقلنا بالأصح إنه لا ينفسخ ويثبت للمسلم الخيار، فلو رضي ثم بدا له الفسخ كان له ذلك ، كزوجة المولي ، ووجهه الإمام : بأن هذه الإجارة إنظار ، والإنظار تأجيل ، والأجل لا يلحق العقد بعد لزومه .

قال الرافعي : وقد يتوقف الناظر في كونها إنظاراً ويميل إلى أنها إسقاط حق ورضى بما عرض كما في زوجة العنين ، ويجوز أن يقدر فيه وجهان ، لأن الإمام حكى وجهين في أنه لو صرح بإسقاط حق الفسخ هل يسقط؟ قال : والصحيح أنه لايسقط . والله أعلم[2].

---

1) إذا اختارت المقام بعد انقضاء الأجل سقط حقها ، لأنه إسقاط حق بعد ثبوته ، وإن أرادت بعد ذلك أن ترجع وتطالب بالفسخ لم يكن لها ، لأنه خيار ثبت بعيب وقد أسقطته فلم يجز أن ترجع فيه.

المهذب ٢/٤٩، الروضة ٧/١٩٩.

2) انظر المسألة في فتح العزيز ٩/٢٤٩، الروضة ٤/١١.

قاعدة(١).

اختلاف الأصحاب في أن العبرة بالحال أو بالمآل ، باب متسع وخلاف مطرد ، والتصحيح (في ذلك مختلف)(٢) ، وبيانه بصور نحصر ذكرها :

منها :إذا أسلم مؤجلا في شيء عام الوجود ، فانقطع جنسه قبل المحل فيه وجهان :

أحدهما : يَتَنَجَّز الحكم حتى ينفسخ السلم على قول ، ويثبت الخيار له على الآخر ، لتحقق العجز في الحال .

وأصحهما : لا ، لأنه لم يجيء وقت وجوبه(٣).

ومنها : إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً ، فتلف قبل مجيء الغد ، وقلنا بأنه يحنث وهو المرجوح(٤)، فهل يحكم بالحنث في الحال أو بعد مجيء الغد ؟ فيه خلاف ، والذي جزم به ابن كج الثاني .

(وتظهر فائدة الخلاف)(٥) فيما لو كان يكفر بالصوم [لإعساره فعلى القول بتعجيل الحنث له أن ينوي صوم الغد عن الكفارة دون الآخر](٦)، [لأن التكفير بالصوم](٧) لا يكون قبل الحنث(٨).

ومنها : المكاتب (إذا لم تحل نجومه)(٩) هل يعطى من الزكاة . فيه

---

١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/٢، الأشباه والنظائر للسبكي ١٠٣/١، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١١٠/١، ٢٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٨.

٢) في أ : مختلف في ذلك.

٣) فتح العزيز ٢٤٨/٩، الروضة ١٢/٤.

٤) الأظهر أنه لا يحنث.
انظر المسألة في المهذب ١٤٠/٢، حلية العلماء ٢٩٩/٧، الروضة ٦٧/١١.

٥) في أ ، ب ، د : وتظهر فائدته.

٦) ساقط من أ ، د .

٧) ساقط من أ .

٨) انظر المسألة في المهذب ١٤٠/٢، حلية العلماء ٢٩٩/٧، الروضة ٦٧/١١.

٩) في أ : إذا كان الدين لم يحل نجومه.
والنجم الكوكب والجمع أنجم ونجوم ، والنجم الوقت الذي يحل فيه الأداء ، يقال : نجمت الدَّين إذا جعلته نجوماً. والمراد هنا : الموقت المضروب للمكاتب ليدفع المال الذي اتفق عليه وسيده فيه أي في كل وقت قسطاً. معجم مقاييس اللغة ٣٩٦/٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٥، المصباح المنير ص٢٢٧، مغني المحتاج ٥١٧/٤.

وجهان : والأصح عند الرافعي أنه يعطى(١).

ومنها : الغارم إذا كان الدين [الذي](٢) عليه مؤجلا ، هل يعطى منها ؟ فيه ثلاثة أوجه :

أصحها عند الرافعي الجواز(٣).

وصحح النووي المنع وبه قطع في البيان .

وثالثها : إن كان يحل (الدين)(٤) في تلك السنة أعطي ، وإلا فلا . ومن الأصحاب من رتب هذا الخلاف علىالمكاتب ورأى أن الغارم أولى بالإعطاء مع عدم الحلول ، لأن الكتابة ليست لازمة ، ومنهم من عكس ذلك ، لتشوق الشارع إلى العتق(٥).

ومنها : لو استأجر المعضوب حيث لا يرجى برؤه ، فحج الأجير عنه ثم شفي بعد ذلك ، أو استأجر المريض الذي لم يتحقق عضبه ثم تفاحش المرض فصار ميئوساً منه بعد حج الأجير وفيهما قولان(٦) :

أصحهما عدم الإجزاء ، ومنهم من/(٧) قطع به في الصورة الأولى.

ومنها : المستحاضة إذا انقطع دمها وعلمت أنه يعود قبل وقت يسع الصلاة والطهارة ، فتطهرت وصلت ولم يعد على ندور ، فهل تقضي؟ فيه

---

١) أحدهما لايعطى ، لأنه لا حاجة به إليه ، قبل حلول النجم.
والثاني : يعطى لأنه يحل عليه النجم ، وهو الأصح.
المهذب ١٧٢/١، المجموع ٢٠١/٦، الروضة ٣١٥/٢.

٢) ساقط من ج .

٣) لأنه غير محتاج إليه الآن.

٤) في أ : الذي .

٥) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في المجموع ٢٠٨/٦، الروضة ٣١٨/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٩/٢.

٦) في المسألة طريقان :
أحدهما : القطع بعدم الإجزاء ، وعليه نص الشافعي في الأم.
وأصحهما : فيها قولان : أصحهما : لا يجزيء عنهما ،
الأم ١١٤/١، المهذب ١٩٩/١، فتح العزيز ٤٢/٧، المجموع ١١٥/٧، الروضة ١٣/٢ .

٧) بداية اللوحة ٢٢٥.

وجهان(١).

ومنها : إذا رمى صيداً فأبان عضواً منه ثم طلبه الطلب المامور به في الصيد فلم يدركه حتى مات، فإنه يحل الحيوان ، وفي ذلك العضو وجهان(٢).

ومنها : لو نذر التضحية (بمعيبة)(٣) عينها ، [فزال عيبها](٤) ففي إجزائها وجهان : والأصح أنها لا تجزيء أضحية ، لأنه أزال الملك فيها وهي بصفة (فلم)(٥) يتغير الحكم(٦).

ومنها : إذا أسلم عبد لكافر ، فإنه يؤمر بإزالة الملك فيه ، فلو كاتبه هل يجزء ذلك ؟ فيه وجهان ، والأصح الإجزاء(٧).

ومنها : إذا اشترى معيباً فلم يعلم بالعيب حتى زال ، ففي ثبوت الخيار [له](٨) وجهان(٩).

---

١) في ب : قلت : ينبغي أن يكون أصحهما عدم القضاء ، لأنها تطهرت وصلت ولا مانع ، ولعله تعليق من صاحب النسخه . وانظر الصورة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣١٠، القواعد للحصني ورقة ١٣٣.

٢) أصحهما : يحرم لأنه أبين من حي ، فهو كمن قطع إلية شاة ثم ذبحها ، لا تحل الإلية قطعاً.
والثاني : يحل ، لأن الجرح كالذبح للجملة ، فيتبعها العضو.
المجموع ٩/١١٧، الروضة ٣/٢٤٢، مغني المحتاج ٤/٢٧٠.

٣) في أ : بمعينة .

٤) ساقط من ج ، وفي أ : عينها.

٥) في أ : ولم .

٦) المجموع ٨/٤٠٣، الروضة ٣/٢١٨.

٧) إذا كان في يد الكافر عبد فأسلم ، لم يزل ملكه عنه ، ولكن لا يقر في يده ، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه ببيعٍ أو هبة أو عتق ، أو غيرها. ولو امتنع من إزالة ملكه باعه الحاكم عليه ، بثمن المثل ، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق ، وهذا دفعاً للذل عن المسلم وقطعاً لسلطنة الكافر عنه. وهل تكفي الكتابة فيه ؟ وجهان :
أحدهما : لا ، لاستمرار الملك على رقبة المكاتب.
وأصحهما : نعم ، لأن الكتابة تفيد الاستقلال ويقطع حكم السيد عنه .
فتح العزيز ٨/١١٠، الروضة ٣/٣٤٩، ١٢/٢٢٣.

٨) ساقط من أ .

٩) لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رد على الصحيح ، وفيه وجه ضعيف جداً.
فتح العزيز ٨/٣٥١، الروضة ٣/٤٨٣.

ومنها : إذا عين في السلم والدين المؤجل موضعاً للتسليم ، فخرب ذلك الموضع ، فثلاثة أوجه :

أحدها : لا يتعين ذلك الموضع .

والثاني : يتعين أقرب المواضع إليه.

والثالث : للمسلم الخيار[١] ، قال البغوي : وحيث قلنا : يتعين الموضع فلا تتعين البقعة بل المراد المحلة[٢]، ولو لم يعين موضعاً فالصحيح اعتبار مكان العقد[٣]، فلو خرب ، لم يتعرضوا له ، ويمكن إجراء الخلاف فيه.

ومنها : لو وطيء زوجته في العدة من طلاق رجعي ثم راجعها ، نص الشافعي [٤] على وجوب المهر (ونص (على أنه)[٥] إذا وطئها) بعد ما أسلم وهي في مدة التربص مدخولا بها ، ثم أسلمت إنه لا يجب المهر[٦]، وخرج من كل منهما (قول إلى الأخرى)[٧] [٨]. ويمكن تخريج ذلك على هذه القاعدة ، لأن وجوب المهر نظراً إلى الحال ، وعدم وجوبه إذا أسلمت يكون نظراً إلى المآل ، والصحيح تقرير النصين[٩]، والفرق بينهما أن الحل

---

١) فتح العزيز ٢٥٥/٩، الروضة ١٣/٤.

٢) المرجعان السابقان.

٣) لأنه عند الإطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح. الروضة ١٣/٤.

٤) الأم ٢٤٤/٥، مختصر المزني ص ١٩٦.

٥) في أ، ب ، د : فيما .

٦) قال الشافعي : فإن أسلمت في العدة لم يكن لها مهر ، لأنا علمنا أنه أصابها وهي امرأته ، وإن كان جماعها محرماً كما يكون محرماً بحيضها وإحرامها وغير ذلك ، فيصيبها فلا يكون لها عليه صداق. الأم ٤٦/٥.

٧) في أ ، ب ، د : إلى الأخرى قول .

٨) نقل الاصطخري الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى ، وجعلهما على قولين ، وحكى ابن كج عن ابن القطان أنه وجدهما منصوصين :
أحدهما : يجب المهر لأنه وطء في نكاح قد تشعث.
والثاني : لا يجب لأن بالرجعة والإسلام قد زال التشعث فصار كما لو لم يطلق ولم يرتد.
المهذب ١٠٢/٢، الروضة ٢٢١/٨.

٩) أي نص الشافعي في المسألتين ، وعليه المذهب . الروضة ٢٢١/٨.

العائد بالرجعة غير الأول ، لاختلافهما في القدر الذي يملكه في كل منهما من الطلاق(١)، والحل العائد بالإسلام هو الأول ، بدليل إتحاد آثاره(٢).

ومنها : إذا كان في الكفارة موسراً في إحدى الحالتين معسراً في الأخرى ، فيعتبر حالة الوجوب أو حالة الأداء أو أغلظهما ؟ فيه أقوال(٣).

ومنها : إذا عتقت الأمة المطلقة في أثناء العدة فتعتبر حالة الوجوب فتعتد بقرئين(٤)، أوبما آلت إليه من الحرية ثانياً(٥)؟ فيه أقوال ، (أصحها)(٦) : إن كانت رجعية اعتدت عدة حرة ، وإن كانت بائنة (اعتدت عدة أمة)(٧).

ومنها : (إذا)(٨) اشترى عبداً له عليه دين فهل يسقط الدين أم لا ؟. فيه وجهان(٩). وكذلك لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق فهل يسقط؟ فيه وجهان(١٠)، ذكرهما الشيخ صدر الدين(١١) مع أشباه

---

١) لأن الحل الأول يملكه ثلاث تطليقات ، والحل الثاني يملكه طلقتين .
الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٢/٢.

٢) لأن أثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالإسلام ، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول.
الروضة ٢٢٢/٨.

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٢/٢، القواعد للحصني ورقة ١٣٣.

٤) وهو عدة الأمة.

٥) فتتم عدة الحرة وهي ثلاثة قروء.

٦) في ج : أصحهما .

٧) في أ ، ب ، د : فعدة أمة .
انظر المسألة في الروضة ٣٦٨/٨.

٨) في أ ، ب ، د : ما إذا .

٩) الروضة ٢٥٥/١٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٤/٢.

١٠) المرجعان السابقان.

١١) محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد المصري الشافعي العثماني المعروف بابن المرحل وبابن الوكيل ، صدر الدين أبوعبدالله فقيه أصولي محدث متكلم أديب شاعر ، أخذ الأصلين عن الصفي الهندي وتفقه عل والده وعلىالشيخ شرف الدين المقدسي وعلى الشيخ تاج الدين الفزازي ومن تصانيفه : الأشباه والنظائر ، وشرح الأحكام لعبدالحق ، والفرق بين الملك والنبي والشهيد والولي والعالم ، وديوان شعر. توفي رحمه الله سنة ٧١٦هـ. طبقات

لهما (١) ولم يظهر لي وجه تخريجهما على القاعدة ، وكذلك لو (أودع)(٢) المعاهد مالاً ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ، ثم أسلم ومات(٣).

ومنها : لو بلغ الصبي في أثناء يوم من رمضان وكان نواه ، يلزمه إتمامه على ظاهر المذهب ، ولا قضاء عليه ، ولو جامع فيه بعد بلوغه لزمته الكفارة (٤)، وفيه وجه قال به ابن سريج : إنه لا يلزمه الإتمام ، وعليه القضاء(٥).

ومنها: لو التقط المبعض وكان بينه وبين سيده/ (٦) مهايأة(٧) وقلنا بالأصح(٨) هنا أن اللقطة تدخل في المهايأة ، فهل الإعتبار بيوم الإلتقاط أو يوم (التملك)(٩) ؟ فيه وجهان ، والأصح الأول.

الشافعية للأسنوي ٤٥٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٨٧/٢، الدرر الكامنة ٢٩٩/٤، معجم المؤلفين ٩٤/١١.

١) انظر الأشباه النظائر لابن الوكيل ٣١٠/٢.

٢) في أ : أدع .

٣) المرجع السابق.

٤) فتح العزيز ٤٣٨/٦، المجموع ٢٥٦/٦، الروضة ٣٧٣/٢.

٥) يستحب الإتمام ويلزمه القضاء لأنه لم ينو الفرض . المراجع السابقة.

٦) ب - ٢٢٥.

٧) المهايأة : هيأ الأمر تهيئة وتهييئاً أصلحه فهو مهيأ وتهايأ القوم على الأمر توافقوا عليه واصطلحوا ، فيتراضون به ، والمراد النوبة والمهايأة : الأمر المتهايأ عليه.
وشرعاً : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.
لسان العرب ١٨٨/١، المصباح المنير ص٢٤٧، النظم المستعذب ٤٢٨/١، مغني المحتاج ٤٠٩/٢، التعريفات للجرجاني ص٢٣٧، القاموس الفقهي ص٣٦٩.

٨) المذهب المنصوص عليه صحة التقاط المبعض وقال : بعض أصحاب الشافعي : إنه كالحر قولا واحداً ، لأنه تملك ملكاً صحيحاً وله ذمة صحيحه . ومنهم من قال : إنه كالعبد القن لما فيه من نقص الرق ، فيكون على قولين ، فعلى القول بصحة التقاطه - وهوالصحيح - فإذا كانت مهايأة بينه وبين سيده ، بني على أن الكسب النادر هل يدخل في المهايأة؟ فيه قولان : ويقال وجهان : أصحهما دخول النادر فتكون اللقطة لمن وجدت في يومه ، فإن وقعت في نوبة السيد عرفها وتملكها ، وإن وقعت في نوبة المبعض ، عرفها وتملكها ، والاعتبار بيوم الالتقاط على الصحيح المشهور . انظر المسألة في الأم ٦٨/٤، مختصر المزني ص١٣٦، المهذب ٤٣٣/١، حلية العلماء ٥٤٦/٥، الروضة ٢٩٦/٢، ٣٩٩/٥، ١٠٢/٦، مغني المحتاج ٤٠٩/٢.

٩) في أ : الملك.

ومنها : إذا التقط العبد(١) وصححنا التقاطه ثم أعتقه السيد ، فظاهر المذهب أنها للسيد(٢). وعن ابن القطان(٣) وجهان في أن السيد أحق بها اعتباراً بيوم الإلتقاط ، أو العبد اعتباراً بوقت الملك ؟ وإن قلنا : لا يصح التقاطه ، قال ابن كج : للسيد حق (التملك)(٤) وقال الجمهور(٥) : ليس للسيد أخذها ، لأن حقه لم يتعلق بها لكون العبد متعدياً وقد زالت ولايته بالعتق ، وعلى هذا (فهل)(٦) للعبد تملكها ؟ فيه وجهان أصحهما نعم ، نظراً إلى المآل. والثاني لا. لأنه لم يكن أهلا للأخذ فعليه تسليمها إلى الإمام(٧).

ومنها : إلتقاط المكاتب وفيه أيضاً خلاف(٨)، والأصح صحته ومنهم من قطع به ، وقطع بعضهم بالمنع.

---

١) في التقاط العبد قولان :
أظهرهما : لا يصح التقاطه ، لأن الالتقاط يقتضي ولاية قبل الحول وضماناً بعد الحول ، والعبد ليس من أهل الولاية ، ولا له ذمة يستوفي منها الحق إلى أن يعتق ويوسر .
والثاني : يصح إلتقاطه ، لأنه كسب يفعل فجاز للعبد كالاصطياد ، ويكون لسيده.
المهذب ٤٣٢/١، حلية العلماء ٥٤٢/٥، الروضة ٣٩٣/٥، مغني المحتاج ٤٠٨/٢.

٢) لأنها كسب عبده فيأخذها ويعرفها ويتملكها. الروضة ٣٩٧/٥.

٣) أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي الشافعي المعروف بابن القطان أبو الحسين من كبار الشافعية ومن أصحاب الوجوه وهو آخر أصحاب ابن سريج وفاة وأخذ عنه وعن أبي إسحاق المروزي وعن ابن أبي هريرة ، وأخذ عنه العلماء ونقل عنه الرافعي ، وله مصنفات في الأصول والفروع . توفي رحمه الله سنة ٣٥٩هـ.
طبقات الشافعية للشيرازي ص١٢١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٥/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٩، معجم المؤلفين ٧٥/٢.

٤) في ج التمليك.

٥) انظر ما نقله العلائي عن ابن القطان وابن كج والجمهور في الروضة ٣٩٧/٥.

٦) في ج : هل .

٧) المرجع السابق.

٨) المنصوص عليه أنه كالحر ، وللأصحاب في صحة التقاط المكاتب طرق ،
أحدها : الصحة قطعاً .
والثاني : المنع قطعاً .
والثالث : طرد القولين كالعبد ، لكن الأظهر هنا باتفاق الأصحاب صحة التقاطه.
الأم ٦٨/٤، مختصر المزني ص١٣٦، المهذب ٤٣٣/١، حلية العلماء ٥٤٤/٥، الروضة ٣٩٧/٥، مغني المحتاج ٤٠٨/٢.

ومنها : لو عتقت تحت عبد فلم تعلم حتى عتق العبد ففي ثبوت الخيار لها خلاف ، والأظهر المنصوص[1] أنه لا خيار.

ومنها : بيع الماء المتنجس ، إذا فرعنا على جواز بيع الماء[2] في الجملة ، وفيه وجهان[3]. لأن تطهيره بالمكاثرة (ممكن)[4]، قال الرافعي : وأشار بعضهم إلى الجزم بالمنع ، لأنه ليس بتطهير ، ولكنه ببلوغه قلتين يستحيل من صفة النجاسة إلى صفة الطهارة ، كالخمر يصير خلا[5].

ومنها : الزيت النجس ، والدهن المتنجس بعارض إذا قلنا بأنه يمكن تطهيره بالغسل على رأي ابن سريج وأبي إسحاق[6]، وبه كان يفتي شيخنا برهان الدين ووالده[7] رحمهما الله [تعالى][8]، فإذا بيع قبل الغسل

---

1) مختصر المزني ص١٧٧، الروضة ١٩٢/٧.

2) الماء نوعان ، مباح وغير مباح،
فالمباح هو النابع في موضع لا يختص بأحد ولا صنع للآدميين في إنباعه ، فالناس في هذا الماء سواء.
وغير المباح هو الماء النابع في أرض مملوكة مختصة ببعض الناس ، فهذا يملكه صاحبها بالإحراز على الصحيح ، ويجوز بيعه أيضاً على الصحيح .
انظر تفاصيل المسألة في المهذب ٤٢٧/١، شرح السنة للبغوي ٢٨٦/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ٢٢٨/١٠، الروضة ٣٥٥/٣، ٣٠٤/٥، فتح الباري ٣١/٥، طرح التثريب ١٧٩/٦.

3) أصحهما لايجوز .

4) في ج : يتمكن.

5) انظر مسألة بيع الماء النجس ونقل العلائي عن الرافعي في فتح العزيز ١١٥/٨، المجموع ٢٣٦/٦، الروضة ٣٥١/٣.

6) في طهارة الزيت النجس والدهن المتنجس وجهان :
أحدهما : يطهر لأنه يمكن غسله بالماء.
والثاني : لا يطهر ، لأن الماء لا يدخل جميع أجزائه بخلاف الثوب .
وفي المسألة وجه ثالث : أنه يطهر الزيت ونحوه ولا يطهر السمن ، حكاه النووي عن القاضي أبي الطيب والروياني وقال:هو شاذ. ثم قال : والصحيح عند الأصحاب أنه لا يطهر شيء من هذه الأدهان بالغسل ، وهو ظاهر نص الشافعي .
والوجه الثاني : يطهر الجميع بالغسل ، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي .
المهذب ٢٦١/١، فتح العزيز ١١٤/٨، المجموع ٢٣٦/٩، الروضة ٣٥١/٣.

7) القواعد للحصني ورقة ١٣٣، المختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢٥٨/١.

8) ساقط من أ ، ب ، د .

فوجهان :

أحدهما : الصحة كالثوب المتنجس ، فإنه(١) قطع فيه بالصحة ، نظراً إلى المآل .

وأصحهما : المنع ، وبه قال أبو اسحاق(٢).

وقال الإمام(٣) إن قلنا : يمكن تطهيره جاز بيعه ، وإلا ففي بيعه قولان مبنيان على جواز الاستصباح به(٤)، وقطعوا به . وقطعوا في جلد الميتة القابل للدباغ أنه لا يجوز بيعه قبل دبغه ، نظراً إلى الحال ، ولم يجروا فيه خلافاً(٥).

ومنها : أن بيع ما لا ينتفع به حساً أو شرعاً(٦)، باطل ، فهل يجوز بيع السباع التي لا تصلح (للإصطياد)(٧) بها(٨)، نظراً إلى توقع الانتفاع (بجلودها) (٩) في المآل ، وكذلك الحمار الزمن؟. الصحيح أنه لا يصح ،

---

١) أي ابن سريج ، وقد خرجه من بيع الثوب النجس.
وقال النووي : قال القاضي أبو الطيب في تعليقه هذا تخريج باطل ومخالف لنصوص الشافعي.

٢) أبو إسحاق المروزي وممن صححه القاضي أبوالطيب والماوردي والمتولي وقطع به البغوي ، وهو المنصوص في مختصر المزني .
مختصر المزني ص ٢٨٦، المجموع ٢٣٧/٩.

٣) المجموع ٢٣٧/٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٧/٢.

٤) قال النووي تعليقاً على ما قاله الإمام : وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب ، ومخالف للدليل ولنص الشافعي ، وإمام الحرمين والغزالي منفردان به ، فلا يعتد به ، والله أعلم.
أما الإستصباح بالزيت النجس ، نص على جوازه الشافعي وقطع به الشيرازي وسائر العراقيين وكثير من الخراسانيين ، وهو المذهب . وذكر أكثر الخراسانيين في جوازه قولين : أصحها جوازه ، الثاني تحريمه... ثم قال : والصحيح في الجميع جواز الاستصباح.
المجموع ٢٣٧/٩، وانظر مختصر المزني ص٢٨٦، المهذب ٢٦١/١، الروضة ٣٥١/٣.

٥) المجموع ٢٣١/٩.

٦) لعدم المنفعة سببان :
أحدهما : القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما ، فإن هذا القدر لا يعد مالا ، ولا يبذل في مقابلته المال. والثاني : الخسة ، كالحشرات.

٧) في أ : الاصتياد.

٨) ولا القتال عليها ، ولا تؤكل كالأسد والنمر والذئب.

٩) في د : بجلدها .

وحكى القاضي حسين وجهاً أنه يصح لذلك(١). وأجراه الإمام في بيع الحدأة(٢) والرخم(٣) إلحاقاً لريش أجنحته بالجلد، وفرّق الرافعي بينهما بأن الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة(٤)، وكذلك اختلفوا أيضاً في بيع ما كان من آلات الملاهي له رضاض(٥) فيه ماليه، وكذلك الأصنام والصور المتخذة من الذهب ونحوه على ثلاثة أوجه:

أصحها: المنع، نظراً إلى سلب المنفعة بها شرعاً في الحال.

والثاني: الجواز، نظراً إلى المآل بعد التكسير،

والثالث: قاله الإمام [بها شرعاً](٦)، ورجحه الغزالي، إن اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها لأنها مقصودة في نفسها، وإن كانت من خشب ونحوه

---

١) أي للإنتفاع بجلودها، لكن هذا الوجه ضعيف، لأن المبيع في الحال غير منتفع به، ومنفعة الجلد غير مقصودة، ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالإتفاق، وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً.

٢) الحدَأة: طائر معروف يصيد الجرذان وهو من الجوارح، وأحد الفواسق المأمور بقتلها في الحل والحرم، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم، الغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور». متفق عليه، صحيح البخاري مع الفتح كتاب جزاء الصيد باب ما يقتل المحرم من الدواب ٣٤/٤، حديث ١٨٢٦، ومسلم في كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم٨٥٦/٢ حديث ١١٩٨.

معجم مقاييس اللغة ٣٥/٢، لسان العرب ٥٤/١.

٣) الرَّخمَة، طائر أبقع على شكل النسر خلقة إلا أنه مبقع بسواد وبياض يقال له: الأنوق، والجمع رَخَم، ورُخَم. وهو من الخبائث يأكل العذرة ولا يصيد.

معجم مقاييس اللغة ٥٠٠/٢، لسان العرب ٢٣٥/١٢، المصباح المنير ص ٨٥.

٤) الحدأة والرخم والغراب الذي لا يؤكل لا يجوز بيعها وبه قطع جماهير الأصحاب.

قال النووي: ووجه الجواز على ضعفه، فالانتفاع بريشها في النبل فإنه وإن قلنا بنجاسته، يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات والله أعلم.

٥) الرَّض: الدق، ويقال رضَّ الشيء يرضه رضاً: لم ينعم دقه، وقيل رضّه رضّاً، كسره، ورُضاضه: كساره، وارتض الشيء تكسر،

معجم مقاييس اللغة ٣٧٤/٢، لسان العرب ١٥٤/٧، المصباح المنير ص٨٧.

٦) ساقط من أ، ب، ج.

فلا(١).

ومنها : بيع العبد الآبق ، الذي عرف موضعه ، باطل على المشهور(٢). وقال الرافعي : وأحسن بعض الأصحاب فقال : إذا علم أنه يصل إليه إذا رام الوصول ، فليس [له](٣) حكم الآبق . وتبعه النووي فيه ، وكذلك الضال (٤)، وقالوا في بيع المغصوب ممن يقدر/(٥) [على](٦) انتزاعه وجهان ، أصحهما الصحة(٧)، وهو موافق لما استحسنه الرافعي في الآبق وإلا فيشكل الفرق بينهما.

ومنها : السمك إذا كان في بركة(٨) كبيرة مسدودة المنافذ لكن لا يمكن أخذه إلا بمعاناة تعب شديد ، ففي بيعه وهو مرئي لصفاء الماء وجهان : أصحهما : المنع ، لتعذر التسليم في الحال ، ومشقته في المآل(٩)، والحمام في البرج الكبير (كالسمك)(١٠)، أما إذا باع الحمام وهي طائرة إعتماداً على عودها إلى البرج ليلا ، قال في الروضة : فيه وجهان كما سبق

---

١) والمذهب المنع مطلقاً ، وبه أجاب عامة الأصحاب .
انظر أحكام بيع ما لا ينتفع به حساً أو شرعاً في المهذب ٢٦١/١، فتح العزيز ١١٨/٨-١٢١، المجموع ٢٣٩/٩-٢٤١، الروضة ٣٥٢/٣-٣٥٤، مغني المحتاج ١١/٢.

٢) لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال ، ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر ، وهذا هو المذهب المعروف .
المهذب ٢٦٣/١، فتح العزيز ١٢٥/٨، المجموع ٢٨٤/٩، الروضة ٣٥٨/٣، مغني المحتاج ١٣/٢.

٣) ساقط من أ .

٤) فتح العزيز ١٢٥/٨، المجموع ٢٨٤/٩، الروضة ٣٥٨/٣.

٥) بداية اللوحة ٢٢٦.

٦) ساقط من أ.

٧) المراجع السابقة .

٨) البركة : شبه حوض يحفر في الأرض ، لايجعل له أعضاد فوق صعيد الأرض ، وجمعها بِرَك ، وسميت بذلك لإقامة الماء فيها .
معجم مقاييس اللغة ٢٣٠/١ ، لسان العرب ٣٩٩/١٠.

٩) المهذب ٦٣/١، فتح العزيز ١٢٦/٨، المجموع ٢٨٤/٩.

١٠) في أ : السمكة.

في النحل(1) : أصحهما عند الإمام : الصحة ، كالعبد المبعوث في شغل . وأصحهما عند الجمهور : المنع . إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها ، والذي قاله قبل ذلك في النحل (وإن)(2) باعه وهو طائر فوجهان : قطع في التتمة بالصحة ، وفي التهذيب بالبطلان(3).

قلت : الأصح الصحة والله أعلم . وظاهر هذا الكلام في الموضعين (التناقض)(4) في التصحيح بالنسبة إلى النحل خاصة .

ومنها : [بيع](5) ما ماليته موجودة في الحال دون المآل ، كالمتحتم قتله في قطع الطريق فيه وجهان ، وأصحهما الصحة ، لأن المشتري أقدم على ذلك ، فلو كان جاهلا بالحال ، فله الخيار(6).

---

1) بيع النحل في الكوارة صحيح إن كان قد شاهد جميعها ، وإلا فهو من صور بيع الغائب .
والكِوَارة : بيت يتخذ من قضبان ، ضيق الرأس للنحل تعَسّل فيه ، وكوارة النحل : عسلها في الشمع ، وقيل بيتها إذا كان فيه العسل ، وقيل : هو الخلية.
لسان العرب 157/5، المصباح المنير ص 207.

2) في أ : فإن .

3) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في فتح العزيز 118/8، 127، الروضة 35/3، 358.

4) في أ : المتناقضين .

5) ساقط من أ .

6) بيع المتحتم قتله في قطع الطريق فيه ثلاث طرق :
أحدها : لا يصح بيعه قولا واحداً ، لأنه لا منفعة فيه .
والثاني : أنه كبيع الجاني - يعني عمداً - فيصح على الأصح ، وفيه منفعة وهي أن يعتقه فصح بيعه كالزمن.
والثالث : أنه كبيع المرتد ، قال الرافعي : إنها الأظهر عند كثير من الأئمة . قال السبكي : ولا شك أنها أظهر من الطريق الثاني لأن جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا ، لكن يرد على إلحاقه بالمرتد أن المرتد مرجو البقاء بالإسلام بخلاف المحارب الذي تحتم قتله ، أنه لا شك أولى بالمنع منه.
فعلى القول بصحة البيع إذا قتل المحارب ، قبل القبض انفسخ البيع ، وإن كان بعده وكان المشتري جاهلا بحاله فوجهان :
أحدهما : أنه من ضمان المشتري ، وتعلق القتل به كالعيب ، فإذا هلك رجع على البائع بالأرش، وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن .
وأصحهما : أنه من ضمان البائع ، فيرجع عليه المشتري بجميع الثمن.
فتح العزيز 331/8، الروضة 466/3، المجموع 254/12.

ومنها : البيضة المذِرَة(١)، والعناقيد(٢) التي استحال باطنها خمراً هل يجوز بيعها لما يتوقع من التخلل والتفرخ أم لا لعدم المنفعة في الحال؟ فيه وجهان عن القاضي حسين والمذهب المنع(٣).

ومنها : إذا باع بثمن مجهول القدر في الحال، ويمكن معرفته في المآل كقوله بعتك بما باع به فلان فرسه وأحدهما لا يعلم ذلك، فالأصح البطلان، لما فيه من الغرر الحالي الذي يسهل اجتنابه، وفيه وجهان آخران :

أحدهما : الصحة لإمكان العلم في المآل(٤)، كما إذا (قال) بعتك هذه الصبرة(٥) كل صاع(٦) بدرهم، وهما لا يعلمان قدرها، فإنه يصح قطعاً(٧).

والثاني : أنه إن حصل العلم بذلك قبل التفرق صح البيع، وإلا فلا(٨).

---

١) المَذَر الفساد، والمَذِرَة : الفاسدة، ومذرت البيضة : أي فسدت، يقال : مذرت البيضة مذراً فهي مذرة من باب تعب : أي فسدت، وأمذرتها الدجاجة أي أفسدتها.
لسان العرب ٥/١٦٤، المصباح المنير ص ٢١٦.

٢) العنقود والعنقاد من النخل والعنب والأراك ونحوها، معروف، وهو من العقد، كأنه شيء عقد بعضه ببعض.
معجم مقاييس اللغة ٤/٣٥٩، لسان العرب ٣/٣١١.

٣) قال الرافعي : العناقيد إذا استحالت أجواف حباتها خمراً فعن القاضي وغيره ذكر وجهين في جواز بيعها اعتماداً على طهارة ظاهرها في الحال، وتوقع فائدتها في المآل، وطردوهما في البيضة المستحيل باطنها دماً.
فتح العزيز ١٠/٨٧، الروضة ٤/٧٤، خبايا الزوايا ص١٧٠.

٤) قال النووي : وهذا شاذ ضعيف.

٥) الصبرة : ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، يقال : اشتريت الشيء صُبْرَة، أي بلا كيل ولا وزن والجمع صُبَر، وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض.
لسان العرب ٤/٤٤١، المصباح المنير ص١٢٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٦.

٦) الصاع مكيال معروف، وهو إناء يسع أربعة أمداد وذلك خمسة أرطال وثلث بالبغدادي.
لسان العرب ٨/٢١٥، المصباح المنير ص١٣٤، المجموع ٦/١٢٨، فتح الباري ١/٣٠٥.

٧) لو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح العقد في الجميع على الصحيح. وعن ابن القطان : أنه لا يصح.
ووجه الصحة : أن الصبرة مشاهدة والمشاهدة كافية للصحة، ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن لأن تفصيله معلوم والغرر يرتفع به فإنه يعلم أقصى ما تنتهي إليه الصبرة، وقد رغب فيها على شرط مقابلة كل صاع بدرهم، كما كانت.

٨) انظر المسألة في فتح العزيز ٨/١٤٠، ١٤٣، الروضة ٣/٣٦٤، ٣٦٨، المجموع ٩/٣٣٢، ٣٣٣.

ومنها : الزيادة(١) المنفصلة في مدة الخيار تسلم لمن حكمنا (له بالملك)(٢) حالة الحصول وآخر الأمر ، فإذا اختلف ذلك كما إذا فرعنا على أن الملك للمشتري أو كان الخيار له وحده ففسخ العقد بعد حصول الزيادة فوجهان :

أصحهما : أنها له نظراً إلى الحال.

والثاني : قاله أبو إسحاق المروزي إنها للبائع نظراً إلى المآل(٣)، وبنى صاحب التتمة الوجهين على الخلاف المتقدم في أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه(٤)، وكذلك إذا كان الخيار للبائع وحده أو قلنا الملك له ، ثم تم البيع فالوجهان ، والأصح [إن](٥)

---

١) كالأجرة والولد والثمرة وكسب الرقيق.

٢) في أ : بالملك له .

ملك المبيع في زمن الخيار لمن هو؟ فيه ثلاثة أقوال مشهورة :

أحدها : أنه للمشتري ، ينتقل إليه بنفس العقد ويكون الثمن ملكاً للبائع وعليه نص الشافعي في باب زكاة الفطر.

والثاني أنه باق على ملك البائع ولايملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ويكون الثمن باقياً على ملك المشتري ، وعليه نص الشافعي في باب الخيار.

والثالث : أنه موقوف فإن تم البيع حكمنا بأنه كان ملكاً للمشتري بنفس العقد ، وإلا فقد بان أن ملك البائع لم يزل وهكذا يكون الثمن موقوفاً.

واختلف الشافعية في الأصح من هذه الأقوال : فمنهم من صحح القول الأول ، ومنهم من صحح القول الثالث ، ومنهم من قال الأصح التفصيل ، فإن كان الخيار للبائع فالأصح أن الملك له ، وإن كان الخيار للمشتري فالأصح أن الملك له ، وإن كان لهما فالأصح أنه موقوف .

انظر الأم ٦٣/٢ ، ٥/٣، فتح العزيز ٣١٦/٨، المجموع ٢١٣/٩، الروضة ٤٥٠/٣.

٣) فتح العزيز ٣١٧/٨، المجموع ٢١٤/٣، الروضة ٤٥١/٣.

٤) هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟ فيه خلاف :

فالصحيح أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى ، فكذلك الفسخ ، وفيه وجه : أنه يرفعه من أصله مطلقاً ، وفيه وجه : يرفعه من أصله إن كان قبل القبض ، لأن العقد ضعيف بعد فإذا فسخ فكأنه لا عقد.

فتح العزيز ٣٧٥/٨، المجموع ٢١٤/٩، الروضة ٤٩١/٣، وقد ذكر هذه القاعدة ابن الوكيل في الأشباه والنظائر ٢٥١/٢، وذكرها العلائي أيضاً ، انظر ورقة

٥) ساقط من أ .

الزيادة للبائع(١).

ومنها : إذا اشترى بذراً(٢) فزرعه فنبت أو بيضة فتفرخت(٣) في يده ثم (أفلس)(٤) المشتري والثمن في ذمته ففي رجوع البائع في ذلك وجهان ، أصحهما عند جمهور العراقيين والبغوي(٥) له الرجوع ، وأصحهما عند الغزالي(٦) المنع ، وبه قال ابن كج والقاضي أبو الطيب(٧)، نظراً إلى ما آل (إليه المبيع)(٨) بأنه(٩) استجد اسماً جديداً ، ومأخذ الأولين أنه حدث/ (١٠) (من)(١١) عين ماله أو [هو](١٢) عين ماله اكتسب صفة أخرى(١٣) ؟. والتعليل الأول أقوى ، ويؤيده أنه لو قصّر المشتري الثوب أو طحن الحنطة وزادت القيمة فالأصح(١٤) أنه يباع ويكون للمفلس

---

١) وبه قال الجمهور ، لأن الملك له عند حصوله ، وقال أبو علي الطبري هو للمشتري . واستدل له المتولي وغيره بأن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة فلم يجعل لها حكم وجعلت تابعة للعين وكانت لمن استقر ملك العين له.
فتح العزيز ٣١٧/٨، المجموع ٢١٤/٩.

٢) البذر والبُذر : أول ما يخرج من الزرع والبقل والنبات لا يزال ذلك اسمه ما دام على ورقتين.
وقيل : هو ما عزل من الحبوب للزرع والزراعة.
والبذر مصدر بذرت وهو على معنى قولك نثرت الحب. وبذرت البذر : زرعته.
لسان العرب ٥٠/٤، المصباح المنير ص ١٦.

٣) الفرخ : ولد الطائر ، وأفرخت البيضة : أنفلقت عن الفرخ ، فخرج منها .
لسان العرب ٤٢/٣، المصباح المنير ص١٧٧.

٤) في أ ، د : فلس .

٥) فتح العزيز ٢٥٣/٨.

٦) الوجيز للغزالي ١٧٤/١.

٧) فتح العزيز ٢٥٣/٨.

٨) في ج : المبيع إليه . وفي د : البيع إليه.

٩) في أ : فإنه .

١٠) ب - ٢٢٦.

١١) في ب : في .

١٢) ساقط من أ .

١٣) انظر المسألة في فتح العزيز ٣٥٢/١٠، الروضة ١٦٠/٣.

١٤) في أ ، ب ، د : فالأظهر ، وهو موافق لما في الروضة ، وما أثبته موافق لما في فتح العزيز .

[من](١) ثمنه بنسبة ما زاد(٢).

وينبغي أن يكون هنا كذلك إذا قلنا : لا يرجع البائع في ذلك جمعاً بين الحقين.

ومنها : إذا اشترى جارية حاملا وولدت في يده ثم أفلس بالثمن ، أو كانت حائلا عند البيع ثم حملت عند الفلس ، وفيهما كلام طويل حاصله : أن الأصح فيهما تعدي الرجوع إلى الولد(٣)، وكذلك حكم الثمار إذا كانت مستترة بالكمام(٤) عند البيع ، (وظهرت)(٥) بالتأبير(٦) عند الفلس قريب من

---

١) ساقط من ج .

٢) لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فوجب ألا تضيع عليه .
فتح العزيز ٢٦٧/٨، الروضة ١٧٠/٣.

٣) إن كانت حاملا يوم الشراء وولدت قبل الرجوع ففي تعدي الرجوع إلى الولد قولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل هل يعرف أم لا؟
إن قلنا : نعم – وهو الأصح – رجع كما لو اشترى شيئين.
وإن قلنا : لا ، بقي الولد للمفلس.
ووجه قول التعدي أن الولد كان موجوداً عند العقد ، ملكه المشتري بالعقد فوجب أن يرجع إلى البائع بالرجوع.
ووجه القول بمنع التعدي ، أن الولد ما لم ينفصل تابع ملحق بالأعضاء فكذلك تبع بالبيع ، أما عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه فيفرد بالحكم ، وكأنه وجد حين استقل.
وإن كانت حائلا عند الشراء حاملا عند الرجوع فقولان:
أصحهما : يرجع فيها حاملا ، لأن الحمل تابع في البيع فكذا هنا .
والثاني : لا يرجع في الحمل.
انظر المسألة في فتح العزيز ٢٥٣/١٠، الروضة ١٦٠/٤، مغني المحتاج ١٦٢/٢.

٤) الكُمّ من الثوب مدخل اليد ومخرجها ، والجمع أكمام ، والكِمّ : وعاء الطلع ، والجمع أكمام وأكاميم ، ولكل شجرة مثمرة كم ، وهو برعومته ، وأكمام النخلة ما غطى جُمّارها ، من السعف والليف والجذع .
معجم مقاييس اللغة ١٢٢/٥، لسان العرب ٥٢٦/١٢، المصباح المنير ص٢٠٦.

٥) في ج : فظهرت .

٦) التأبير : أبّر النخل والزرع يأبره أبراً وإباراً وإبارة : أصلحه ، وتأبير النخل : شقه وتلقيحه.
ومعناه : شق طلع الأنثى ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر.
معجم مقاييس اللغة ٣٥/١، لسان العرب ٣/٤، المصباح المنير ص١، فتح الباري ٤٠٢/٤، طرح التثريب ١١٩/٦.

استتار الجنين وانفصاله وهي (أولى)(1) بأن يتعدى الرجوع (إليها)(2)
ولو حدثت الثمرة في يد المشتري ثم كانت عند الرجوع غير مؤبرة ففي الرجوع (فيها)(3) قولان، ومنهم من قطع بالمنع(4).

ومنها: إذا نوت الحائض الصوم بالليل وغلب على ظنها أنه ينقطع قبل الفجر بناء على ما اعتادته وكانت عادتها دون أكثر (مدة)(5) الحيض، فوجهان: والأصح الصحة(6).

ومنها: إذا قال لأجنبية: والله لا أطؤك، ثم تزوجها، فالصحيح أنه لا [يكون](7) مولياً منها حتى تضرب له المدة، وفي التتمة وجه أنه يصير مولياً لبقاء حكم اليمين، فالضرر حاصل(8).

---

1) في أ: أقل.
2) في ج: إليهما.
3) في ج: فيه.
4) إذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة، وعند الرجوع مؤبرة ففيها طريقان:
أحدهما: أن أخذ البائع الثمرة على القولين في أخذ الولد إذا كانت حاملا عند البيع ووضعت قبل الرجوع.
والثاني: القطع بأخذها، لأنها وإن كانت مستترة، فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للإفراد بالبيع، وكانت أحد مقصودي البيع فرجع فيها رجوعه في النخيل.
ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع فقولان:
أظهرهما: وهو رواية المزني وحرملة: يأخذ الطلع مع النخل، لأنه تبع في البيع فكذا هنا.
والثاني: لا يأخذه، وهو رواية الربيع لأنه يصح إفراده فأشبه المؤبرة، وقيل: لا يأخذه قطعاً.
انظر المسألة في حلية العلماء ٤/٥٠٤، فتح العزيز ١٠/٢٥٤، الروضة ٤/١٦١، مغني المحتاج ٢/١٦٢.
5) ساقطة من أ، ب، د.
6) إذا نوت الحائض صوم الغد قبل انقطاع دمها، وكانت عادتها دون أكثر الحيض ويتم بالليل، فوجهان:
أصحهما: الصحة، لأن الظاهر استمرار عادتها.
والثاني: لا، لأنها قد تختلف.
فتح العزيز ٦/٣٤٤، الروضة ٢/٣٥٥.
7) ساقط من ج.
8) من شروط الحلف بالإيلاء أن يكون الحالف زوجاً، فلو قال لأجنبية والله لا أطؤك تمحض يميناً، فإن تزوجها بعد الحلف لا يكون مولياً ولا تضرب له المدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء

ومنها : إذا وكل رجلا في نكاح ابنته ثم أحرم الموكل فهل للوكيل أن يزوجها في حال إحرامه؟ قال الغزالي في الوجيز : الأظهر (أن الوكيل)(١) لا يتعاطى في حال إحرام الموكل ، بل بعده(٢)، وذلك يقتضي إثبات خلاف فيه ، قال الرافعي : لم أر للخلاف ذكراً فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا ، يعني أنهم قطعوا بالمنع(٣).

ومنها : إذا فرعنا على القول المرجوح أنه لا يقبل إقرار(٤) المريض لوارثه فهل الاعتبار بكونه وارثاً بحالة الموت (أم)(٥) بحالة الإقرار؟ فيه وجهان(٦) : أصحهما أنه بحالة الموت وبه قطعوا في (الوصية)(٧) للوارث ،

أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ، وهذا هو الصحيح.
الروضة ٢٢٩/٨، مغني المحتاج ٣٤٤/٣.

١) ساقط من أ .

٢) الوجيز للغزالي ٧/٢.

٣) ليس للوكيل الحلال أن يزوج قبل تحلل الموكل ، هذا هو المعروف في المذهب .
الروضة ٦٨/٧، وانظر حلية العلماء ٣٤٨/٦.

٤) الإقرار : الإذعان للحق والاعتراف به ، يقال : أقر بالحق : أي اعترف به .
وشرعاً : إخبار عن حق ثابت على المخبر.
لسان العرب ٨٨/٥، المصباح المنير ص١٨٩، النظم المستعذب ٣٤٣/٢، الروضة ٣٤٩/٤، مغني المحتاج ٢٣٨/٢.
واختلف أصحاب الشافعي في إقرار المريض للوارث ، فمنهم من قال فيه قولان :
أحدهما : لا يقبل ، لأنه موضع التهمة لقصد حرمان بعض الورثة فأشبه الوصية للوارث .
وأصحهما: يقبل، لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره له في المرض، والظاهر أنه لا يقر إلا عن حقيقة ولا يقصد حرماناً ، فإنه انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر.
ومنهم من قال : يقبل إقراره قولا واحداً ، والقول الثاني : إنما حكاه الشافعي عن غيره.
انظر المسألة في مختصر المزني ص١١٢، المهذب ٣٤٤/٢، حلية العلماء ٣٣٠/٨، فتح العزيز ٩٦/١١، الروضة ٣٥٣/٤.

٥) في ج ، د : أو .

٦) وقيل قولان ، الجديد أن الاعتبار بحال الموت كما في الوصية ، وهذا لأن المنع من القبول كونه وارثاً والوراثة تتعلق بحالة الموت.
والقديم : الاعتبار بحال الإقرار ، لأن التهمة حينئذ تمكن .
والأول أظهر وأشهر في المذهب.
فتح العزيز ٩٧/١١، الروضة ٣٥٣/٤.

٧) في أ : الروضة .

لأن استقرار الوصية بالموت(١)، وقالوا في الاعتبار بقدر المال حتى يعتبر الثلث (منه)(٢) هل هو بيوم الوصية ، [أو بيوم الموت](٣)؟ وجهان : [أصحهما](٤) أن الاعتبار بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به ، ولو أوصى ولا مال له ثم استفاد مالا نفذت الوصية منه(٥)، ومنهم من خص الخلاف بهذه الصورة الأخيرة، وجزم في (النذر)(٦) باعتبار يوم الموت(٧).

ومنها : إذا علق طلاقاً أو عتقاً على شيء واختلف الحال [بين](٨) وقت التعليق ووقت وقوع ذلك الشيء فبأيهما الاعتبار ؟ وقد تقدم في ذلك مسائل عديدة في البحث الخامس من مباحث الأسباب(٩).

ومنها : اختلاف الأحوال بين الجناية والموت ، إما باقتضاء القصاص كما إذا جرح ذمياً ثم أسلم ثم مات بالسراية(١٠)، (أو بالاهدار)(١١) كما

---

١) الاعتبار بكونه وارثاً بيوم الموت حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ، فولد الموصى له ، فهي وصية لوارث ، وهذا متفق عليه.
والفرق بين الإقرار للوارث والوصية له أن استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله.
الروضة ١١١/٦، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٤/٣.

٢) في أ : فيه .

٣) ساقط من أ .

٤) ساقط من ج .

٥) يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت ، لأن الوصية تمليك بعد الموت ، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبداً تعلقت الوصية به ، ولو زاد ماله تعلقت الوصية به ، وهذا هو المذهب.
حلية العلماء ٧٠/٦، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٧/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٩.

٦) في أ ، ب ، د : القدر ، وهو تصحيف.

٧) إذا نذر التصدق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر ، لأن ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت في الوصية. مغني المحتاج ٤٧/٣.

٨) ساقط من ج .

٩) انظر القسم المحقق ٦٤٦/٢، وانظر صور تعليق الطلاق في الروضة ١١٤/٨، وصور تعليق العتق في الروضة ١٠٩/١٢، والقاعدة وفروعها في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٠/٢.

١٠) لا قصاص قطعاً ، ولا دية على الصحيح وهو المذهب .
وقيل : لا دية قطعاً ، لأنه قطع غير مضمون ، فلم تضمن سرايته ، كسراية القصاص والسرقة.
المهذب ١٩١/٢، حلية العلماء ٥١٩/٨، الروضة ١٦٧/٩.

١١) في ج : أو بإهدار.

إذا جنى على مسلم فارتد ثم مات[1]، أو تخلل المهدر بينهما كما إذا ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات[2]، وأشباه ذلك ، وفيه مسائل كثيرة معروفة في موضعها فلا نطيل بذكرها[3].

[ومنها : لو جنى على حربية فأسلمت ثم أجهضت جنيناً ميتاً ، ففي وجوب الغرة فيه (وجهان)[4].][5] [6].

ومنها : لو كانت أمة لاثنين فجنيا عليها ثم أعتقاها [معاً][7] ثم أجهضت جنيناً[8] فوجهان :

---

1) في هذه الحالة لا يجب قصاص النفس ، ولا ديتها ولا الكفارة ، لأنها تلفت وهي مهدرة . الروضة ٩/١٦٨، مغني المحتاج ٤/٢٣.

2) في هذه الحالة تجب الكفارة قطعاً ، أما وجوب القصاص ، ففيه طريقان :
أصحهما : في المسألة قولان :
أحدهما : وجوب القصاص ، لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت .
والثاني : لا ، لتخلل حالة الإهدار.
والطريق الثاني : تنزيل النص على حالين ، فحيث قال : لا قصاص ، أراد إذا طالت مدة الإهدار ، بحيث يظهر أثر السراية ، وحيث قال يجب ، فذلك إذا قصرت المدة بحيث لا يظهر للسراية أثر .
الأم ٦/٤٥-٤٩، مختصرالمزني ص٢٣٨، المهذب ٢/١٩٠، الروضة ٩/١٦٩، مغني المحتاج ٤/٢٤.

3) ذكر هذه المسائل النووي في باب تغير حال المجروح بين الجرح والموت ، وجعل لها قاعدة فقال : قد يعبر عن مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت وبين الرمي والإصابة ، فيقال : كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء ، وإن كان مضموناً في الحالين، اعتبر في قدر الضمان الانتهاء ، وفي القصاص تعتبر الكفاءة في الطرفين والوسط ، وكذا إذا تبدل الحال بين الرمي والإصابة ، اعتبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والوسط ، وكذا يعتبر الطرفان والوسط في تحمل العاقلة.
الروضة ٩/١٦٧-١٧٧، المنهاج مع مغني المحتاج ٤/٢٣.

4) في ب ، د : خلاف.

5) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

6) إذا جنى على حربية ، فأسلمت ثم أجهضت ، فالأصح لا يجب شيء وقيل يجب غرة. الروضة ٩/٣٧١.

7) ساقط من ج .

8) يضمن الجنين في هذه الحالة بالغرة ، لأنه عتق مع الأم قبل الإجهاض .

أحدهما : يجب على كل واحد [منهما](١) ربع الغرة اعتباراً/(٢) بحالة الجناية ، لأن كل واحد حينئذ مالك للنصف(٣).

والثاني : أنه ينظر إلى حالة الإجهاض فيجب النصف على كل واحد(٤).

ومنها : لو قطع [يدي](٥) عبد أو رجليه ثم سرى ذلك إلى نفسه ، فالمذهب (وجوب قيمة واحدة)(٦). (وقال)(٧) المزني : تجب قيمتان اعتباراً للحال(٨).

ومنها : إذا قطع سليم اليد يداً (شلاء)(٩) ثم شلت يده ، (حكى)(١٠) الإمام عن شيخه [عن](١١) القفال أنه خرج الاقتصاص على وجهين ،

---

١) ساقط من أ ، ب ، د .

٢) بداية اللوحة ٢٢٧.

٣) في ب ، ج : النصف .

٤) انظر المسألة في حلية العلماء ٧/٥٥٢، الروضة ٩/٣٧٤.

٥) ساقط من أ .

٦) في ج : وجوب قيمته.

٧) الواو ساقطة من ج.

٨) لو قطع يدي عبد أو رجليه وقيمته تساوي مائتين من الإبل ، فعتق العبد ومات بالسراية لم يجب القصاص على الجاني ووجب عليه دية حر - أي مائة من الإبل - ، لأنه كان مضموناً أولا وهو في الانتهاء حر مسلم ، ولا فرق بين أن تكون القيمة أقل من الدية أو أكثر ، وهذا هو المذهب ، وقال المزني : إذا كانت القيمة أكثر وجبت بكمالها للسيد ، لأن السيد قد ملك قيمة العبد وهو عبد فلا ينقص ما وجب له بالعتق.
قال الشيرازي : وهذا خطأ ، لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان فإذا سرت الجناية إلى النفس وجبت دية ، إعتباراً بحال الاستقرار ، وفي حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه الدية ، ودليل المزني يبطل بمن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فإنه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت.
انظر المسألة في مختصرالمزني ص٢٣٨،المهذب ٢/٢١٠، حليةالعلماء ٧/٥٨٧، الروضة ٩/١٧٢.

٩) الشلل : يبس اليد وذهابها ، وقيل هو فساد في اليد ، يقال : شلت يده تشل شللا ، من باب تعب ، إذا فسدت عروقها ، فبطلت حركتها.
لسان العرب ١١/٣٦٠، المصباح المنير ص١٢٣.

١٠) في ج : فحكى ، وفي أ : حكم .

١١) ساقط من أ .

ثم رجع وقطع بالمنع ، وهو الذي رآه الإمام المذهب ، وبالآخر أجاب صاحب التهذيب(١)، (وكذا)(٢) لو قطع يداً ناقصة الأصبع ثم نقصت تلك الأصبع من القاطع(٣). (والله أعلم)(٤).

والمسائل في هذه القاعدة كثيرة جداً ، وذكر الشيخ صدر الدين(٥) رحمه الله في هذه المسائل مسألة ما إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا (صلاة الخوف)(٦) ثم لم يكن عدواً ، أو كان بيهنم خندق(٧) وليست من هذه القاعدة ، بل هي من قاعدة [كذب](٨) الظنون ، وقد تقدمت(٩) مسائلها في مباحث الخطأ والنسيان ، وأنها على ثلاثة أقسام:

أحدها : ما يترتب على الظن أثره وإن كان خطأً ، كبطلان التيمم بظن الماء ، ونحو ذلك.

والثاني : ما لا يترتب عليه شيء كمن توضأ (بما ظن)(١٠) طهارته ثم تبين أنه نجس وشبهه.

والثالث : ما فيه خلاف كمسألة السواد المذكورة وأشباهها ومسألة ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان ميتاً ، وأمثالها (١١). (والله أعلم)(١٢).

---

١)

٢) في ج : وكذلك .

٣) انظر المسألة في الروضة ١٩٤/٩.

٤) لم ترد في أ ، ب ، د .

٥) هو محمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل ، تقدمت ترجمته ، وذكر ذلك في كتابه الأشباه والنظائر ٣٠٨/٢.

٦) في أ : صلاة شدةالخوف.

٧) الخندق الوادي والحفير ، يقال : خندق حوله : حفر خندقاً والخندق المحفور. لسان العرب ٩٣/١٠.

٨) ساقط من ج .

٩) تقدمت في ورقة: ٩٥.

١٠) في أ : بما يظن .

١١) انظر القاعدة في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٥٤/٢.

١٢) في أ ، ب ، ج : وبالله التوفيق.

قاعدة(١).

في وقف العقود وأصلها.

الأول : بيع الفضولي(٢) وشراؤه وللشافعي في ذلك قولان(٣): أصحهما وهو المنصوص في الجديد أنه باطل ، لا يتوقف على إجازة ولا شيء.

والثاني : نص عليه في القديم أنه ينعقد موقوفاً ، فإن (أجازه)(٤) المالك والمشترى له نفذ ، وإلا بطل. وكثير من العراقيين لم (يذكروا)(٥) إلا القول الأول ، وكل من أثبت الثاني لم يعزه إلا إلى القديم(٦)، وقد قال الشافعي في كتاب البويطي الذي رواه هو والربيع بن سليمان أيضاً عنه - وهو من كتبه الجديده قطعاً - : (وإن غصب عبداً وأعتقه ثم أجازه السيد لم يجز ؛ لأنه أعتقه من لا يملك ، وإجازة السيد إياه شيء لا يجوز ، إلا أن يجدد السيد عتقاً ، فإن صح حديث عروة البارقي(٧) فكل من باع أو أعتق

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٨٩/٢، الأشباه والنظائر للسبكي ٢٣٧/١، المنثور للزركشي ٣٣٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٥.

٢) الفضولي لغة : المشتغل بالأمور التي لا تعنيه .
وشرعاً : البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية.
لسان العرب ٢٥٧/١١، المصباح المنير ص١٨١، مغني المحتاج ١٥/٢.

٣) من شروط المبيع أن يكون مملوكاً لمن يقع العقد له ، فإن باشر العقد لنفسه فشرطه كونه مالكاً للعين ، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة فشرطه أن يكون لذلك الغير ، فلو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية ففي صحة هذا البيع قولان للشافعي رحمه الله.
انظر المسألة في فتح العزيز ١٢١/٨، المجموع ٢٥٩/٩، الروضة ٣٥٧/٣.

٤) في أ : أجازه.

٥) في أ ، ب ، د : يذكر .

٦) قال النووي : قال الإمام : لم يعرف العراقيون هذا القول أي القول الجديد الموافق للقديم ، وقطعوا بالبطلان ، ثم قال : ومراده متقدموهم ، وقد ذكر هذا القديم من العراقيين المحاملي والشاشي وصاحب البيان ونص عليه البويطي وهو قوي ، وإن الأظهر عند الأصحاب هو الجديد.
المجموع ٢٥٩/٩، الروضة ٣٥٦/٣.

٧) سبق تخريج الحديث في ص: ٦٦٨ .

ثم رضي فالبيع والعتق جائزان)، هذا نصه(١)، ومقتضاه أن يكون له قول في الجديد(٢) بوقف تصرفات الفضولي على الإجازة ، لأن حديث عروة بن الجعد البارقي [رضي الله عنه](٣) في الشاتين صحيح رواه البخاري(٤) وغيره(٥)، وإن كان الأصح هو القول الآخر الذي نص عليه في سائر كتبه الجديدة(٦)، ثم شرط القول بذلك أن يكون للعقد مجيز في الحال من مالك أو متصرف على المالك ، فلو أعتق عبداً لصبي أو باعه (وليس له قَيِّم في ماله)(٧)، لم يتوقف ذلك على إجازة الصبي بعد بلوغه ، ولو بلغ عن قرب ، قاله الشيخ أبو محمد ومن بعده من الأصحاب(٨)، قال الإمام وتبعه الرافعي : إن الصحة ناجزة في بيع الفضولي على القديم والمتوقف على الإجازة هو الملك(٩) والذي قاله/(١٠) الأكثرون على ما نقله(١١) النووي : إن الصحة موقوفة على الإجازة فلا تحصل إلا بعدها ، فتكون الإجازة مع الإيجاب والقبول ثلاثتها (أركان)(١٢) العقد ، وقالوا : والقولان في بيع الفضولي جاريان في جميع التصرفات كالشراء للغير وتزويج موليته وطلاق امرأته

---

١) انظر نص الشافعي في معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣٧٦/٤، المجموع ٢٥٩/٩، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢٦٢/١.

٢) قال النووي : وقد صح حديث عروة البارقي فصار للشافعي قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم. المجموع ٢٥٩/٩.

٣) ساقط من أ .

٤) سبق تخرج الحديث في ص: ٦٨ .

٥) في أ : ومسلم والصواب ما أثبته لأن مسلماً لم يخرج هذا الحديث .

٦) أي القول بعدم صحة بيع الفضولي.

٧) في أ : وليس قيمه في ماله.

٨) لأن المعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد.
فتح العزيز ١٢٣/٨.

٩) انظر المسألة في فتح العزيز ١٢٣/٨، الروضة ٣٥٧/٣.

١٠) ب - ٢٢٧.

١١) المنثور للزركشي ٣٤٠/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٦، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢٦٤/١،.

١٢) في أ : إن كان .

واعتاق عبده وهبته وإجارة داره وغير ذلك(١)، وقال الإمام الرافعي : أصل وقف العقود ثلاث مسائل ؛

إحداها : بيع الفضولي .

والثانية : إذا غصب أموالا ثم باعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى ففيه قولان :

أصحهما : بطلان الكل(٢).

والثاني : أن للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل منها ، وهي قريبة من الأولى (٣) غير أنها تزيد عليها بما فيهامن عسر تتبع العقود الكثيرة (بالنقض) قال : والقولان (منصوص)(٤) عليهما (في)(٥) كتاب الغصوب - يعني من الجديد -. قال الرافعي(٦) : وعلى هذا الخلاف ينبني الخلاف في أن الغاصب إذا ربح في المال المغصوب يكون الربح له أو للمالك(٧).؟

والثالثة : إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأن البائع فضولي ، فكان

---

١) فتح العزيز ١٢٣/٨، الروضة ٣٥٥/٣، المجموع ٢٥٩/٩.

٢) أي بطلان التصرفات كلها ، كما لو كان تصرفاً واحداً ، لأنه ممنوع من كل تصرف منها.

٣) أي قريبة من مسألة بيع الفضولي وتزيد عليها بعسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض ، والإبطال ورعاية مصلحة المالك .

٤) في أ : منصوصان..

٥) في ج : من .

٦) فتح العزيز ١٢٤/٨.

٧) إذا اتجر في المغصوب ، فإن تصرف في عينه فتصرف فضولي ، وإن باع سليماً أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح ، فالربح للغاصب على الجديد ، وللمالك في القديم.
وعلى القول القديم هل الربح للمالك جزماً أم موقوف على إجازته ؟
قيل بالوقف كبيع الفضولي على القديم ، فعلى هذا إن رده ارتد سواء اشترى في الذمة ، أم بعين المغصوب.
وقال الأكثرون بالجزم وبنوه علىالمصلحة .
قال الرافعي : وكيف يستقيم شراء الغاصب لنفسه على إجازة غيره ، وإنما يجري قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو له .
ثم إن هذا القول جار فيما إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها ، أما إذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له.
فتح العزيز ٤٣/١٢، الروضة ١٣٢/٥.

ميتاً حالة العقد ، وفيه قولان(١) مشهوران ، وأصحهما صحة البيع لمصادفته (٢) ملكه ، وهم كالمطبقين على ذلك . (وقال)(٣) الغزالي(٤) : الأقيس المنع ، لأنه لم يقصد [باللفظ](٥) قطع الملك ، وقرَّب الرافعي الخلاف فيها من الخلاف في بيع الهازل(٦) وفي بيع التلجئة(٧)، والأصح

---

١) وقيل وجهان .

٢) لصدوره من المالك .

والثاني : أنه باطل لأنه في معنى المعلق بموته ، وأنه كالغائب .

فتح العزيز ١٢٤/٨، المجموع ٢٦١/٩، الروضة ٣٥٧/٣.

والقولان في هذه المسائل الثلاث المتقدمة يعبر عنهما بـ"قولي وقف العقود". وسميا بذلك لأن الخلاف راجع إلى أن العقد هل ينعقد على التوقف ، أم لا ينعقد ، بل يكون باطلا من أصله؟

فعلى قول ينعقد موقوفاً في المسألتين الأوليين علىالإجازة أو الرد ، وفي الثانية موقوفاً على تبين الموت أو الحياة. وعلى قول لا ينعقد موقوفاً بل يبطل.

المراجع السابقة .

٣) في أ : قال .

٤) قال الغزالي في الوجيز : يصح على أسد القولين ، ولعل القول بالمنع في كتبه الأخرى . الوجيز ١٣٤/١.

٥) ساقط من ب ، ج ، د .

٦) الهزل ، نقيض الجد ، يقال : هزل الرجل في الأمر : أي مزح ولم يجد ، والفاعل : الهازل . لسان العرب ٦٩٦/١١، المصباح المنير ص ٢٤٤.

قال النووي : قال أصحابنا في بيع الهازل وشرائه وجهان :

أصحهما : ينعقد كالطلاق وغيره.

والثاني : لا، لأن الطلاق يقبل الإغرار .

قال القاضي حسين : وهما مبنيان على مسألة السر والعلانية في الصداق ، وهي إذا تواطئا في السر على أن المهر ألف ثم عقداه في العلانية بألفين ، فقولان : هل المهر مهر السر أو العلانية؟ فإن قلنا بالسر، لم ينعقد بيع الهازل ، لإنه لم يقصد بيعاً وإلا فينعقد ، عملا باللفظ ولا مبالاة بالقصد . والله أعلم.

هكذا ذكر الجمهور الخلاف في بيع الهازل وجهين ، وقال الجرجاني : هما قولان ، قال : وقيل : وجهان. المجموع ١١٧٣/٩.

وقال في الروضة : الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً فلا تديين فيهما ، وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح. الروضة ٥٤/٨.

٧) التلجئة : الإكراه ، وهي تفعلة من الإلجاء ، كأنه قد ألجأك إلى أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره ، وأحوجك إلى أن تفعل فعلا تكرهه.

لسان العرب ١٥٢/١١، المصباح المنير ص٢١٠.

(فيهما)(١) أيضاً الانعقاد ، وقد تحرر من إضافتهم قول (الوقف)(٢) إلى هذه المسائل الثلاث ، أن الوقف نوعان : وقف تبين(٣)، ووقف انعقاد(٤)،

(ففي)(٥) مسألة بيع [مال](٦) أبيه العقد في نفسه صحيح ، أو باطل ، ونحن لا نعلم ذلك ثم يتبين في ثاني الحال ، وأما في (الأخيرتين)(٧) فالصحة أو نفوذ الملك موقوف على الإجازة ، على القول بذلك ، وهو في تصرفات الغاصب أقوى منه في بيع الفضولي لما تقدم(٨).

ثم هنا مراتب أخر ، قيل (بالوقف)(٩) فيها أيضاً :

إحداها : تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كالبيع والهبة ، أو يُقلّ الرغبة كالتزويج بغير إذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك(١٠)، [وعلى] (١١) [قول](١٢) وقف العقود تكون موقوفة [فيه](١٣)، فإن أجاز

---

١) في ب ، ج ، د : فيها .

٢) في د : العقود.

٣) وقف التبين : هو أن يكون العقد في نفسه صحيحاً أو باطلا ونحن لا نعلم بطلانه ، ثم يتبين أنه كان صحيحاً أو باطلا ، فعدم معرفتنا لا تضير والاعتماد على ما في نفس الأمر.
قال السبكي : هو الموقوف على أمر تبين وجوده فيما مضى ، ولا يخفى أنه أقرب إلى الصحة من وقف الانعقاد ، ولذلك كان صحيحاً إما جزماً وإما على الصحيح.

٤) وقف الانعقاد : هو أن يفوت العقد ركن أو شرط يتوقف انعقاد العقد على وجود ذلك الركن أو الشرط ، فإن وجد حكم بالانعقاد وإلا بطل.
انظر نوعي الوقف وتعريفهما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٩٠، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٦، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١/٢٦٥.

٥) في أ ، ب : وفي .

٦) ساقط من أ .

٧) في أ : الأخوين .

٨) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٦.

٩) في ج : بالوقوف.

١٠) وعليه المذهب وهو القول الجديد.

١١) في ج : على .

١٢) ساقط من ب ، د .

١٣) ساقط من أ ، ب ، د .

المرتهن ذلك [أو فك](١) الرهن ، تبين نفوذها وإلا فلا(٢)، وهي أولى بالصحة من بيع الفضولي لأن الوقف مع وجود السبب وقيام المانع أولى منه مع عدم (السبب)(٣) وهو الملك المقتضي لصحة التصرف(٤).

وثانيها : تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور (عليه فيه)(٥) بالبيع والهبة ، ونحو ذلك ، بغير إذن الغرماء ، وفيه قولان(٦) منصوصان أصحهما : البطلان(٧)، والثاني : أن ذلك موقوف فإن فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيمة أو إبراء بعض الغرماء بان نفوذه من حين التصرف (٨)، وإلا تبين بطلانه . هذه عبارة كثير من الأصحاب ، فيكون الوقف وقف تبين كما في من باع مال أبيه ، قال الرافعي : وإن شئت قلت : هذه التصرفات غير نافذة في الحال ، فإن فضل ما تصرف فيه ، فهل ينفذ

---

١) في أ : وفك.

٢) وهو القول القديم .
انظر المسألة في فتح العزيز ٨٨/١٠، الروضة ٧٤/٤.

٣) في ج :التسبب .

٤) أي وجود الملك المقتضي لصحة التصرف في الجملة . الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٦.

٥) في ب : فيه عليه ، وفيه : ساقط من أ .

٦) من حكم الحجر منع المفلس من التصرف ، وفي الضبط لما يمنع منه قيود :
أحدها : كون التصرف مصادفاً للمال ، والتصرف ضربان : إنشاء وإقرار ، والإنشاء قسمان : أحدهما،يصادف المال وينقسم إلى تحصيل كالاحتطاب ، والاتهاب وقبول الوصية ، وهذا لا منع منه قطعاً ، ولأنه كامل الحال ، وغرض الحجر منعه مما يضر بالغرماء لا غير.
وإلى تفويت ، فينظر ، إن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح ، فإن فضل المال نفذ ، وإلا فلا.
وإن كان غير ذلك فإما أن يكون مورده عين المال أو ما في الذمة.
فإن كان مورده عين المال - وهو الذي ذكره العلائي - ، ففيه القولان .

٧) لتعلق حق الغرماء بتلك الأموال كتعلق حق المرتهن ، وأيضاً فإنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر.
انظر المسألة في الأم ٢١٠/٣، مختصر المزني ص ١٠٤، المهذب ٣٢١/١، فتح العزيز ٢٠٤/١٠، الروضة ١٣٠/٤.

٨) لأنه محجور عليه لحق غيره ، وكان تصرفه موقوفاً كالمريض ، وبهذا فارق المحجور عليه بسفه.
الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٨/٢.

حينئذ ؟ فيه القولان(١)، وهذه العبارة تقتضي أنه وقف انعقاد(٢)، وذكر الإمام أن هذا الوقف زائد على الأصناف المتقدمة ، قال/ (٣): لأن بيع الفضولي والغاصب لم يصدر من أهله وبيع ما يظنه الأب في الظاهر كذلك وفي الباطن بخلافه ، وبيع المفلس في الظاهر والباطن صادر من أهله ولكن كونه دافعاً لحق الغرماء مجهول ، مرتقب ، فأشبه تصرف المريض . وقال في وقف تصرف الراهن المتقدم إنه مُخَرَّج على تصرف المفلس(٤).

وثالثها : تصرفات(٥) المريض(٦) بالمحاباة(٧) فيما يزيد على قدر الثلث (فيها)(٨) قولان :

أحدهما : بطلانها. وأصحهما : أنها موقوفة ، فإن (أجازها)(٩) الوارث صحت ، وإلا بطلت(١٠). وهذه أولى بالصحة من تصرفات المفلس ، لأن ضيق الثلث ومزاحمة الغرماء أمر (مستقبل)(١١) والمانع من (تصرف)(١٢) المفلس والراهن قائم حالة التصرف(١٣)، فإذا عرفت هذه

---

١) فتح العزيز ١٠/٢٠٤.

٢) قال الشيخ صدر الدين : ويؤيده أن ما يكون موقوفاً على أمر سيوجد في المستقبل يكون من وقف الانعقاد ، وما يكون موقوفاً على أمر تبين وجوده فيما مضى يكون من وقف التبين.
الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١١٨.

٣) بداية اللوحة ٢٢٨.

٤) فتح العزيز ١٠/٩١.

٥) المراد بالتصرفات البيع والإجارة والهبة والإقرار وغيرها.

٦) أي المريض مرض الموت ، وهو كل مرض مخوف كان الأغلب منه الموت.
الأم ٤/١٠٧، الروضة ٦/١٢٣.

٧) المحاباة : حبا الرجل حبوة : أي أعطاه ، والاسم الحبوه ، والحبوة والحباء : وحابى الرجل حباء : نصره واختصه ومال إليه ، وحاباه محاباة:سامحه.
لسان العرب ١٤/١٦٢. المصباح المنير ص٤٦.

٨) في ج : فيه .

٩) في أ : أجاز.

١٠) الروضة ٦/١٠٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٩٨.

١١) في أ ، ج : مستقل .

١٢) في ج : تصرفات .

١٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٦.

المراتب في الوقف ، فنذكر ما يرجع إليها من المسائل :

فمنها : قول الوقف في ملك المبيع زمن الخيار إذا كان الخيار لهما وهو الأصح ، فإن تم البيع تبيَّنا أن الملك انتقل للمشتري بنفس العقد ، وإن انفسخ تبينا أن الملك لم يزل عن البائع(١).

ومنها : ملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول ، والأظهر أنه موقوف (٢) فإن قبل تبينا أنه ملك من حين الموت وإلا تبينا أنه على ملك الوارث من يومئذ .

ومنها : زوال ملك المرتد عن أمواله ، والأظهر أنه موقوف ، فإن قتل أو مات مرتداً تبين أنه زال عنه بالردة ، وإن عاد إلى الإسلام تبين أنه لم يزل(٣).

ومنها: إذا أعتق الشريك نصيبه وهو موسر ، وفيه أيضاً ثلاثة أقوال(٤) :

---

١) سبقت المسالة في ص ٣٧٢

٢) متى يملك الموصى له الموصى به ؟ فيه ثلاثة أقوال :
أحدها : أنه يملك بالموت.
والثاني : أنه يملكه بالقبول .
والثالث : وهو الأظهر أنه موقوف.
الروضة ١٤٣/٦.

٣) من أحكام الردة زوال ملك المال عن المرتد ، وهل يزول بنفس الردة؟ فيه أقوال : أحدها : إنه لا يزول ملكه عن ماله ، وهواختيار المزني رحمه الله . لأنه لا يوجد أكثر من سبب يبيح الدم ، وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله ، وكما لو قتل أو زنى.
والثاني : أنه يزول ملكه عن ماله لزوال عصمة الإسلام ، لأنه عصم بالإسلام دمه وماله ، ثم ملك المسلمون دمه بالردة ، فوجب أن يملكوا ماله بالردة وهذا هو الصحيح.
والثالث : وهو على القول بالوقف ، أنه موقوف ، قال النووي : وهو الأظهر ، فإن مات مرتداً بان زواله بالردة ، وإن أسلم بان أنه لم يزل ، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته ، مرتداً ، فكذا ملكه.
انظر المسألة في مختصر المزني ص٢٦٠، المهذب ٢٢٣/٢، حلية العلماء ٦٢٨/٧، الروضة ٧٨/١٠، مغني المحتاج ١٤٢/٤.

٤) إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ، فإن كان موسراً قُوِّم عليه نصيب شريكه وعتق العبد ، ومتى يعتق العبد؟ فيه ثلاثة أقوال .
المهذب ٣/٢، الروضة ١٢٠/١٢.

(أصحها)(١) : أنه يعتق بمجرد إعتاق (الشريك)(٢).

والثاني : لا يعتق إلا بأداء القيمة .

والثالث : أنه موقوف ، (فإن)(٣) أدى القيمة بان أنه عتق من وقت اللفظ ، وإن فات ذلك ، تبين أنه لم يعتق .

ومنها: إذا باع العبد على ظن أنه آبق ، أو مكاتب وكان قد رجع ، أو فسخ الكتابة ، خرجها الرافعي على ما إذا باع مال أبيه ظاناً حياته ، وكذلك إذا زوج أمة (أبيه)(٤) على ظن أنه حي ثم بان موته [حالتئذ](٥) ، قال : فإن صح(٦)، فقد ذكروا وجهين فيما إذا قال : إن كان مات أبي فقد زوجتك هذه الجارية(٧)، قال النووي : والأصح في هذه المسألة البطلان لوجود التعليق فيها صريحاً(٨).

ومنها : لو اشترى لغيره على ظن أنه فضولي فبان أنه قد وكله في ذلك ، ذكرها النووي ، وقال : الأصح فيها الصحة كما في نظيرها من البيع(٩)، قلت : وهذه إنما تتخرَّج على القول بأنه لا تتوقف الوكالة على القبول ، (وأنه)(١٠) يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر إليه(١١).

---

١) في ج : أصحهما .
٢) في ج : الشريكين.
٣) في ب : وإن .
٤) في د : ابنه .
٥) ساقط من أ .
٦) قال النووي : والأصح صحته .
المجموع ٢٦١/٩.
٧) فتح العزيز ١٢٤/٨، الروضة ٣٥٧/٣.
٨) المجموع ٢٦١/٩.
٩) المرجع السابق.
١٠) في ج : وأن .
١١) إذا لم يشترط القبول في الوكالة فوكله والوكيل لا يعلم ، ثبتت وكالته على الأصح ، فعلى هذا لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان وكيلا ففي صحة تصرفه الخلاف السابق فيمن باع مال أبيه يظنه حياً فبان ميتاً .
وإن لم تثبت الوكالة فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر؟ وجهان. الروضة ٣٠١/٤.

ومنها : إذا عامل العبد المأذون مَنْ عَرَف رقَّه ، ولم يعرف كونه مأذوناً له في التجارة ، فيه هذا الخلاف أيضاً ، ذكره الرافعي(١).

ومنها : حكى الحليمي قولين(٢) : إذا كذَّب مدعي الوكالة ، ثم عامله فظهر صدقه ، في دعوى الوكالة ، وهو قريب من الخلاف في بيع الهازل.

ومنها : لو باع الواهب ما وهبه من إنسان آخر قبل/(٣) القبض ، قال الشيخ أبو حامد : إن كان يعتقد أن الهبة لا تتم إلا بالقبض ، بطلت الهبة وصح البيع ، وإن كان يعتقد تمامها وانتقال الملك بنفس العقد ، ففي صحة البيع قولان ، كالقولين فيمن باع مال أبيه على ظن أنه حي ، [فإذا](٤) هو ميت(٥)، قلت : وعلى هذا ، (فنزوع)(٦) هذه المسألة إلى بيع الهازل متجه.

ومنها : [لو](٧) زوَّج إمرأة المفقود فبان أنه كان ميتاً ،وقد انقضت عدتها ، ففيه قولان : والأصح الصحة كما في نظيرها في البيع(٨)، وقالوا في نكاح الهازل : الأصح البطلان(٩)، والفرق بينهما منقدح.

ومنها : لو زوج (ابنته)(١٠) المجبرة وهو لا يعلم موجبات الصحة من الكفاءة وغيرها ثم بان أنها موجودة(١١).

---

١) قال الرافعي : هو ملحق عند الأئمة بما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي ، فإذا هو ميت. فتح العزيز ١٢٨/٩، الروضة ٥٧١/٣.

٢) المرجعان السابقان.

٣) ب - ٢٢٨.

٤) في ج فإن .

٥) انظر المسألة في الروضة ٣٧٧/٥.

٦) في أ : فروع ، وفي ج : ففروع .

٧) ساقط من ج .

٨) اعتباراً بما في نفس الأمر ، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظاناً حياته ، فبان ميتاً . انظر المسألة في الروضة ٤٠١/٨، مغني المحتاج ٣٦٨/٣.

٩) تقدمت المسألة في ص : ٣٩٣.

١٠) في أ ، ج : أمته .

١١) القواعد للحصني ورقة ١٣٥ .

ومنها : من أعتق عبد مورثه وهو لا يعلم انتقاله إليه ، (ثم بان ذلك)(١) فالمشهور القطع بنفوذ العتق لقوته(٢) وبه جزم الإمام(٣) في باب الشك في الطلاق ، لكن حكى الغزالي في الوسيط(٤) أن الإمام حكى وجهاً أنه لا ينفذ(٥).

ومنها : لو أبرأه وهو لا يعلم أن له عليه ديناً ، فإذا له عليه دين في نفس الأمر ، فإن قلنا : الإبراء الإسقاط ، صح قطعاً ، وإن قلنا : تمليك ، فوجهان يتخرجان على القاعدة(٦).

ومنها : إذا كان لمورثه على رجل دين فقال : أبرأتك من الدين الذي لمورثي عليك وكان قد مات مورثه وهو لا يعلم ، خرَّجَها الأصحاب على هذه القاعدة أيضاً(٧)، وفيه نظر ، لأنه قيَّد الإبراء بأنه لمورثه ، ولم يكن له حالة الإبراء ، بل كان للمبرىء، نعم ، تتخرج هذه على أن الصفة هل هي للتعريف أو الإشتراط ، وقد تقدم ذلك(٨).

ومنها : لو عقد النكاح بشهادة خنثيين ثم بان أنهما رجلان، ففيه وجهان،

---

١) في أ : ثم بان أنه ذلك.
والمعنى : أي تبين موت أبيه حال عتقه.

٢) الروضة ٤/٢٥١.

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٤٧، القواعد للحصني ورقة ١٣٥.

٤) في ج : البسيط.

٥) المرجعان السابقان .

٦) لو قال لمن عليه ألف درهم : أبرأتك عن ألف درهم ، ثم قال : لم أعلم وقت الإبراء أنه كان لي عليه شيء ، لا يقبل قوله في الظاهر ، وفي الباطن وجهان :
قال الإصطخري : لا يقبل أيضاً ، لأنه ورد على محل حقه .
وقال غيره : يقبل ، والخلاف مأخوذ مما إذا باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً .
الروضة ٧/٢٨٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧١.

٧) إن قلنا : إن الإبراء إسقاط ، صح ، وإن قلنا : إنه تمليك ، فهو كما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي وهو ميت.
فتح العزيز ١٠/٣٧٠، الروضة ٤/٢٥١.

٨) تقدم في القسم المحقق ٢/٤٩٩ في قاعدة (الأصل وضع الصفة أن تجيء للتخصيص أو ل

وأصحهما: صحة العقد، ذكرها النووي(1) من زياداته (في الروضة)(2).

ومنها: إذا نكحت في صورة التفويض ثم وطئها وقلنا: بالأصح المشهور إنه يجب مهر المثل، فهل العبرة بيوم العقد أو بيوم الوطء؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول، لأنه الذي اقتضى الوجوب عند الوطء، واستنبط الإمام من هذا أنا نتبين عند جريان الوطء وجوب المهر بالعقد، قال: وعلى هذا فالأمر موقوف، إن ارتفع النكاح ولم يجر وطء، تبينا أن المهر لم يجب بالعقد، وإن جرى وطء بان وجوبه بالعقد(3).

ومنها: إذا أعتقت الأمة تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح وهو على الفور(4). فإن [كان](5) طلقها طلاقاً رجعياً فعتقت في العدة فالمشهور أن لها الفسخ ليقطع سلطنة الرجعة. وفي أمالي أبي الفرج وجه عن صاحب التقريب أن الفسخ موقوف، فإن راجعها نفذ، وإلا فلا(6).

ومنها: أن هذه إذا (أجازت)(7) في هذه العدة فالأصح أنه لا أثر لذلك(8)، وقيل، نعم، وحكى الغزالي عن بعضهم، أنه خرجه على وقف العقود، إن راجعها تبين نفوذه، وإلا، لغى(9)، واستبعده الإمام قال: لأن [شرط

---

1) الروضة 7/49.

2) في أ: الزوجية. وهو تصحيف.

3) انظر المسألة في الروضة 7/28، مغني المحتاج 3/29.

4) خيار العتق هل هو على الفور، أو على التراخي؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو الأظهر أنه على الفور، لأنه خيار نقص، فكان على الفور كخيار العيب في البيع.

والثاني: أنه على التراخي، لأنا لو جعلناه على الفور لم نأمن أن تختار المقام أو الفسخ ثم تندم.

المهذب 2/51، حلية العلماء 6/420، الروضة 7/194.

5) ساقط من ج.

6) انظر المسألة في الروضة 7/193، الأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/101.

7) في أ، ج: جازت.

8) لأنها محرمة جارية إلى بينونة، فالإجازة لا تلائم حالها.

9) الوجيز للغزالي 2/19، الروضة 7/193.

العقد](١) أن يكون [مورد](٢) العقد قابلا لمقصود العقد(٣).

ومنها/ (٤) : ما قاله الغزالي(٥) في باب نكاح المشركات: فيما لو أسلمت [أمة](٦) تحت عبد فعتقت فلها تأخير الفسخ لانتظار إسلامه ، فإن فسخت نفذ ، وفائدته كون عدتها من حين الفسخ لو أسلم ، وإن أجازت قال : إنه ينبني على وقف العقود(٧)، وقال الرافعي : لا يفيد صحة هذا الوقف ، إلا على تقدير إسلام الزوج ، وأما لو أصر فلا يتصور إقامة المسلمة تحت الكافر.

ومنها : إذا أسلم مع أربع وتخلف أربع وهن وثنيات ، فعيَّن الأوليات اللاتي أسلمن معه للفسخ ، لم يصح على الراجح(٨)، وقيل : إنه يصح ، موقوفاً ، فإن أصررن على الكفر إلى انقضاء العدة لغا ، وإن أسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الأوليات ، وتعين الأخريات للنكاح(٩)، قال الرافعي : وهذا الوجه مأخوذ من وقف العقود ، ولو عين الأربع المتخلفات للنكاح لم يصح ، إلا على قول الوقف(١٠)، ولو أسلم على ثمان فأسلمن على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها ، تعين

---

١) ساقط من أ .

٢) ساقط من أ .

٣) الروضة ١٩٣/٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٩٦/٢.

٤) بداية اللوحة ٢٢٩.

٥) الوجيز للغزالي ١٦/٢.

٦) ساقط من ج .

٧) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٩٥/٢.

٨) وإن عين للنكاح اللاتي أسلمن معه ، صح التعيين ، فإن أصرت المتخلفات اندفعن من وقت إسلامه ، وإن أسلمن في العدة ، قال البغوي : تقع الفرقة باختيار الأوليات.
وقال الإمام : نتبين اندفاعهن باختلاف الدين ، لكن نتبين تعيينهن من وقت تعيينه للأوليات.
قال في الروضة : وهذا هو الموافق لأصول الباب.

٩) والصحيح الأول.

١٠) لو عين المتخلفات للنكاح لم يصح ، لأنهن وثنيات وقد لا يسلمن ، وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفاً ، فإن أسلمن بانت صحته.

الفسخ للأربع المتأخرات(1)، وعلى قول الوقف تتعين الأربع المتقدمات.

ومنها : خلع (المرتدة)(2) موقوف ، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ، صح(3)، وإن (أخّرت)(4) تبين البطلان(5)، قال الغزالي : وله التفات (إلى وقف العقود)(6) والذي اختاره المتولي أنه لا يصح لأن المعاوضة تقتضي الملك في (المعقود)(7) عليه ، وهي كالزائلة عن ملكه (ولذلك) (8) يحكم بالتفرقة من حين الردة إذا لم تعد في العدة إلى الإسلام(9).

ومنها : إذا قذف زوجته وقد ارتد بعد الدخول ، فلاعن(10) في مدة العدة ، فاللعان موقوف ، فإن عاد إلى الإسلام في العدة كان اللعان واقعاً موقعه ، لأنه وقع في صلب النكاح(11)، وإذا أصر على الردة حتى انقضت،

---

1) لأن فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فنفذ.
انظر المسألة في الوجيز للغزالي 17/2، الروضة 167/7، الأشباه والنظائر لابن الوكيل 95/2.
2) في ج : المرتد.
3) أي تبينا صحة الخلع ولزوم المال المسمى.
4) في أ : تأخرت .
5) أي تبين بطلان الخلع لانقطاع النكاح بالردة.
6) في أ : على وقف العقود . وفي ج : إلى وقف العقود عليه.
7) في أ :العقود .
8) في ج : وكذلك.
9) انظر المسألة في الوجيز للغزالي 43/2، الروضة 388/7، الأشباه والنظائر لابن الوكيل 97/2.
10) اللعن الإبعاد والطرد من الخير .
والملاعنة : اللعن بين اثنين فصاعداً ، يقال : تلاعن القوم : أي لعن بعضهم بعضاً ، ولاعن الرجل زوجته ، قذفها بالفجور ، أو رماها برجل أنه زنى بها.
وشرعاً : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار ، أو إلى نفي الولد.
معجم مقاييس اللغة 252/5، لسان العرب 387/13، النظم المستعذب 118/2، مغني المحتاج 367/3.
11) لأن الكافر يصح لعانه.

تبين وقوعه (في)(١) حال البينونة ، فإن كان هناك ولد [ونفاه](٢) باللعان ، فهو نافذ ، وإلا فقد تبين فساده وفي اندفاع حد القذف به وجهان ، والأصح أنه لا يندفع ، وبنى الشيخ أبو محمد هذا الخلاف على تردد في أن الجارية في العدة لتبديل الدين سبيلها إذا تبين ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات ، أو سبيل البائنات؟.

وقال الرافعي : وقضية هذا البناء أن يقال : هل يتبين فساد اللعان وترتد أحكامه؟ فيه خلاف ، ولا (يقصر)(٣) النظر على أنه هل يندفع به الحد؟ وقال الإمام : قد أطلقوا أن له اللعان في حال الردة ، وكان يجوز أن (يوقف)(٤) أمر اللعان إلى أن يعود إلى الإسلام أو يصر(٥).

(ومنها)(٦) : إذا كاتب العبد كتابة فاسدة(٧)، ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان(٨)، حكاهما البندنيجي(٩) وقال : هما

---

١) في ج : من .

٢) في ج : نفاه .

٣) في أ : ولا يقتصر .

٤) في ج : يتوقف .

٥) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في الروضة ٨/٣٣٥، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٠٢، مغني المحتاج ٣/٣٧٩.

٦) في ب : قلت .

٧) الكتابة الفاسدة : هي التي اختلت صحتها لشرط فاسد في العوض ، بأن ذكر خمراً أو خنزيراً أو مجهولا ، أو لم يؤجله أو لم ينجمه ، أو كاتب بعض العبد.
الروضة ١٢/٢٣١.

٨) إذا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم أوصى برقبته فإن كان عالماً بفساد الكتابة صحت الوصية قولا واحداً ، قال الصيدلاني وغيره : وتتضمن الوصية فسخ الكتابة.
وإن كان يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان :
أحدهما : لا تصح الوصية ، لأنه أوصى معتقداً بطلان الوصية .
وأظهرهما : تصح اعتباراً بحقيقة الحال.
ومنهم : من طرد القولين فيما لو كان عالماً بفساد الكتابة ، لأن الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق وغيره .
انظر المسألة في المهذب ١/٤٦٠، الروضة ١٢/٢٧٥.

٩) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٥٤.

أصل وقف العقود .

قلت : هما القولان فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي ومقتضى ذلك أن يكون الأصح صحة الوصية ، ولا نظر إلى اعتقاد الموصي.

ومنها : إذا نكحت إمرأة المفقود زوجها بطريقة وقد حكم الحاكم به ثم بان أن الزوج كان ميتاً وقت الحكم بالفرقة ، فالنكاح/(١) صحيح على القول القديم ، إذ التفريق يحصل في ذلك باطناً وظاهراً(٢)، وإن فرعنا على الجديد(٣) فوجهان : بناء على وقف العقود ، والظاهر أن الأصح الصحة ، كما لو باع مال أبيه.

ومنها : في تداخل(٤) العدتين إذا وطئها رجل بشبهة في عدة الطلاق

---

١) ب - ٢٢٩.

٢) القول القديم: أنها تتربص أربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة ، وهل هذا الحكم ينفذ ظاهراً وباطناً أم ظاهراً فقط ؟ فيه وجهان أو قولان :
أصحهما : الصحة .

٣) القول الجديد : وهو الأظهر أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ، ثم تعتد .
وإذا نكحت على مقتضى القديم ، ثم بان الزوج ميتاً وقت الحكم بالفرقة ففي صحة النكاح على الجديد وجهان : بناء على بيع مال أبيه مع ظن الحياة إذا بان ميتاً .
انظر المسألة في المهذب ١٤٦/٢، الروضة ٤٠٠/٨.

٤) معنى التداخل : أنها تعتد بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر من وقت الوطء ، ويندرج فيه بقية عدة الطلاق .
والعدتان قد يجتمعان عليها لشخص وقد يكونان لشخصين.
فإذا كانتا من شخص واحد ينظر ، إن كانتا من جنس واحد ، بأن طلقها وشرعت في العدة بالأقراء أو الأشهر ، ثم وطئها في العدة جاهلا إن كان الطلاق بائناً ، أو عالماً إن كان الطلاق رجعياً تداخلت العدتان ، فتبتدىء عدة من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق .
وإن كانتا من جنسين ، بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء سواء طلقها حاملا ثم وطئها أو حائلا ثم أحبلها ، ففي دخول الأخرى في الحمل وجهان :
أصحهما : الدخول كالجنس الواحد.
وإن كانت العدتان لشخصين بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة أو نكاح فاسد ، أو كانت في عدة شبهة فطلقها زوجها فلا تداخل ، بل تعتد عن كل واحد عدة كاملة.
الروضة ٣٨٤/٨، مغني المحتاج ٣٩٢/٣.

وهناك حمل يحتمل أن يكون من كل منهما فإنه يعرض على القائف(١) بعد الوضع، فمن ألحقه به منهما لحقه، فإن كان الطلاق رجعياً وراجعها الزوج في مدة الحمل فيبنى أوّلاً على [أن](٢) الزوج إذا تأخرت عدته لإحبال الواطىء إياها، هل له الرجعة(٣)؟ فإن قلنا: نعم، صحت الرجعة(٤)، لأنه إمّا زمان عدته، أو زمان عدة غيره، الذي تصح فيه رجعته، وهذا ما اختاره أبو إسحاق المروزي، وإن قلنا ليس له الرجعة في مدة الحمل - وهو (الذي)(٥) صححه في التهذيب - لم يحكم بصحة الرجعة لجواز أن يكون الحمل من وطء الشبهة، فإن بان بعد الوضع بإلحاق القائف أن الحمل من الزوج، فهل يحكم الآن أن الرجعة صَحَّت وحَلّت محلها؟ فيه وجهان(٦) مأخوذان من مسألة ما (لو)(٧) باع مال أبيه، وإلا صلح الحكم بالصحة، وكذلك لو راجع بعد الوضع في مدة الأقراء لم يحكم بصحة رجعته أيضاً، لجواز أن يكون الحمل منه وقد انقضت عدته به، فلو بان بإلحاق القائف أن الحمل من وطء الشبهة ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان، أمّا إذا [كان](٨) الطلاق بائناً وجدد الزوج النكاح، إمّا قبل الوضع أو بعده، فلا يحكم بصحة النكاح، لجواز كونها في عدة الشبهة، حينئذ، فلو بان أن العدة كانت منه بإلحاق القائف ففي التتمة أنه على الوجهين في الرجعة والأصح: الصحة. قال: وليس هذا [من](٩)

---

١) القائف: هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر، سمي بذلك لأنه يقفو الأشياء أي يتتبعها. يقال: قفوته أقفوه وقفته أقفوه وقفيته: إذا تتبعت أثره، مقلوب من القافي والجمع القافة.
لسان العرب٩/١٩٣، المصباح المنير ص١٩٥، شرح السنة للبغوي٩/٢٨٣، فتح الباري١٢/٥٦.

٢) ساقط من أ.

٣) أي في مدة الحمل.

٤) وهو الأصح.

٥) في أ، ب، د: ما

٦) أصحهما: نعم.

٧) في أ، ب، د: إذا.

٨) ساقط من أ.

٩) ساقط من ج.

وقف العقود على الإجازة ، بل هو وقف على ظهور أمر (كان)(١) عند العقد ،

ورأى الإمام أن الأصح هاهنا المنع ، وقال : [إن](٢) الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح ، ألا ترى أن الرجعة تصح في حال الإحرام ، ولا يصح النكاح ؟ فجاز أن تحتمل الرجعة الوقف ولا يحتمله النكاح(٣).

ومنها : إذا طلق قبل الدخول(٤) وثبت لها الخيار لكون الصداق زاد زيادة متصلة(٥)، بين دفع الشطر وبين نصف قيمته بغير زيادة ، أوثبت (له)(٦) الخيار لكونه ناقصاً(٧)، [أو ثبت لهما جميعاً لكونه](٨) زائداً من وجه

---

١) في ج : مكان .

٢) ساقط من أ .

٣) انظر الروضة ٣٨٩/٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٠٢/٢.

٤) هذه المسألة في تشطير الصداق قبل الدخول .

ويشطر الصداق قبل الدخول بالطلاق والخلع ، وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، كردة الزوج ولعانه وغير ذلك.

انظر تشطير الصداق وكيفيته وموضعه وما يحدث في الصداق من تغيير في المهذب ٥٨/٢، وحلية العلماء ٤٨٤/٦، الروضة ٢٨٩/٧، مغني المحتاج ٢٣٤/٣.

٥) الزيادة المتصلة : كالسِمَن وتعلم صنعة ، وفي هذه الحالة لا يستقل الزوح بالرجوع إلى عين النصف ، بل يخير الزوجه ، فإن أبت رجع إلى نصف القيمة بغير تلك الزيادة ، وإن سمحت ، أجبر على القبول ، ولم يكن له طلب القيمة.

وحكى الحناطي وجهاً : أنه لا يجبر للمنة ، والصحيح الأول .

قال الأصحاب : لا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا في هذا الموضع ، فأما سائر الأصول كالمبيع في يد المفلس ، والموهوب في يد الولد ، والمردود بالعيب في البيع ، فلا تمنع الزيادة الرجوع ، بل يستقلون بالرجوع معها ، وفرقوا بأن الرجوع في هذه الصور بالفسخ ، وهو رفع العقد من أصله أو من حينه ، فإن رفع من أصله ، فكأنه لا عقد ، وإن رفع من حينه ، فالفسخ شبيه بالعقد ، والزيادة تتبع الأصل في العقد ، فكذا في الفسخ. وعود الشطر بالطلاق ليس فسخاً ، ولهذا لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق ، وطلق ، عاد النصف إليه لا إلى السيد ، وإنما هو ابتداء ملك ، يثبت فيما فرض صداقاً .

٦) في أ ، ج : لها ، وما أثبته موافق لما في الروضة والأشباه والنظائر لابن الوكيل .

٧) إذا كان الخيار للزوج فله الرجوع إلى نصف قيمة الصداق سليماً إن شاء ، وإن شاء قنع بنصف الناقص بلا أرش ، هذا قول الأصحاب .

وقال الإمام ويحتمل أن يقال : يجب الأرش .

وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجهين .

٨) ساقط من ج .

[وناقصاً] (١) من وجه (٢)، فهذا الخيار على التراخي كخيار رجوع الواهب فيما وهب من ولده ، والملك موقوف حتى يختار من له الخيار وحيث كان الخيار(٣) (لها)(٤) فله أن يطالبها ويدعي عليها بأحد الأمرين ولا يعيّن واحداً منهما ، فإن أصرت على الامتناع حبس القاضي [عنها](٥) عين الصداق ، حتى تختار [ولا](٦) ينفذ تصرفها فيه حينئذ ، كالمرهون ، وإذا اختار من له الخيار هل يتبين الملك من حين الطلاق ، حتى تتبعه الزوائد [الحادثة] (٧) بين الطلاق والاختيار أو (يجعل)(٨) الملك عند الاختيار وقبل ذلك يكون مستمراً على ملكها؟ (يتجه)(٩) أن يخرج على الخلاف في أن (الشطر)(١٠) يعود بنفس [الطلاق](١١)، أو باختيار (التملك)(١٢)،

---

١) ساقط من ج.

٢) إذا كان الصداق زائداً من وجه وناقصاً من وجه يثبت الخيار لكل منهما ، وللزوج أن لا يقبل العين لنقصها ، ويعدل إلى نصف القيمة ، ولها أن لا تبذلها لزيادتها وتدفع نصف القيمة.
فإن اتفقا على ردالعين جاز ولا شيء لأحدهما على الآخر ، وليس الاعتبار بزيادة القيمة ، بل كل ما حدث وفيه فائدة مقصودة ، فهو زيادة من ذلك الوجه ، وإن نقصت القيمة.
مثال ذلك : أصدقها عبداً صغيراً فكبر ، فإنه نقص بسبب نقص القيمة ، ولأن الصغير يدخل على النساء ، ويقبل التأديب والرياضة.
وفيه زيادة بقوته ، علىالشدائد والأسفار وغير ذلك.
أو أصدقها شجرة فكبرت فقل ثمرها وزاد حطبها.

٣) خيار الزوجة على التراخي وليس على الفور ، لكن إذا طلبه الزوج لا تمكن هي من التأخير ، وإذا طلب الزوج فلا يعين في طلبه العين ولا القيمة لأن التعيين يناقض تفويض الأمر إليها ، لكن يطالبها بحقه عندها ، فإن امتنعت يحبس القاضي عنها العين ، إن كانت حاضرة ، ويمنعها من التصرف فيها ، لأن تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون والغرماء بالتركة.

٤) في ج : لهما .

٥) ساقط من أ .

٦) ساقط من أ .

٧) ساقط من ج .

٨) في ج : يحصل .

٩) في أ : متجه .

١٠) في أ : السقوط ، وفي ج : الشرط .

١١) ساقط من ج .

١٢) في ج : التمليك.

فعلى الأول - وهو الأصح - يتبين أن الملك حصل من حين الطلاق/(١)، وعلى الثاني يكون حصوله من حين الاختيار(٢).

ومنها : رهن العبد الجاني جناية يتعلق (فيها)(٣) الأرش برقبته ، لا يصح على الأصح(٤).

وإن تعلق فيها القصاص به ، صح ، فلو رهن ما تعلق به قصاص فعفا المستحق عَلَى مَالٍ بعد الرهن وتعلق المال برقبته ، ففيه وجهان ، نقلهما الإمام والغزالي :

أحدهما : أن الرهن يبقى كما لو جنى العبد المرهون(٥).

والثاني : أنه يتبين الفساد في الرهن[كما لو كان تعلق المال برقبته قبل الرهن(٦)، وبه قال الشيخ أبو محمد ، ومقتضاه الحكم بالوقف في الرهن] وعلى هذا ، فلو حفر العبد بئراً ثم رهن ثم تردى إنسان في البئر وتعلق الضمان برقبته ففي فساد الرهن وجهان .

وههنا أولى بالمنع لأن الحفر ليس سبباً تاماً ، بخلاف الصورة السابقة(٧).

---

١) بداية اللوحة ٢٣٠.

٢) انظر المسألة في الروضة ٧/٢٩٠-٣٠٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٠٤-١٠٧، المنهاج مع مغني المحتاج ٣/٢٣٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٧٥.

٣) في ج : بها .

٤) رهن العبد الجاني مرتب على بيعه ، إن لم يصح بيعه فرهنه أولى ، وإن صح ، ففي رهنه قولان ، وفرقوا بينهما بأن الجناية العارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق المجني عليه ، فإذا وجدت أولاً منعت من ثبوت حق المرتهن.

أما بيع العبد الجاني فالمذهب أنه لا يصح بيعه إن تعلق برقبته مال ، ويصح إن تعلق به قصاص.

انظر المهذب ١/٢٨٧، الروضة ٣/٣٥٩.

٥) أي يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية.

٦) أي يبطل الرهن من أصله . ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

٧) الفرق بينهما : أنه رهن في الصورة الأولى وهو جان .

انظر المسألة ونقول العلائي فيها في فتح العزيز ١٠/١٣، الروضة ٤/٤٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٠٨.

ومنها : الخلاف في أنكحة الكفار وحاصله ثلاثة أوجه ، وحكاها الغزالي أقوالا :

أصحها : أنها صحيحة.

والثاني : أنها باطلة .

والثالث : القول بالوقف ، إلى الإسلام ، فما يقرّر عليه إذا أسلموا تبينا صحته ، وما لا يقرر عليه نتبين فساده.

ويروى هذا عن القفال ، وإليه مال ابن الحداد ، واستغربه إمام الحرمين(١).

ومما ينبني على ذلك ما ذكره ابن الحداد في فروعه أنه لو نكح المشرك أختين وطلقهما ثلاثاً (ثلاثاً)(٢)، ثم أسلموا أنه يخير بينهما ، كما لو أسلموا ولا طلاق ، فإذا اختار إحداهما ثبت نكاحها ، ونفذ فيها الطلاق الثلاث ، ولا بد فيها من محلل ، واندفعت الأخرى بحق(٣) الإسلام ، ولا يحتاج فيها إلى محلل ، قال الأصحاب : هذا إنما يجيء على القول بالوقف ، فيكون حينئذ نفوذ هذا الطلاق موقوفاً على إسلامه واختياره ، وإلا فعلى القول بالصحة [أو الفساد](٤)، لا يجيء هذا(٥).

ومنها : إذا باع ثمرة يغلب فيها التلاحق والاختلاط(٦)، كالبطيخ ،

---

١) أنظر المسألة ونقول العلائي فيها في الوجيز للغزالي ١٤/٢، الروضة ١٥٠/٧.

٢) ساقط من ج .

٣) في ج : لحق .

٤) في أ : والفساد

٥) لأن على القول بصحة أنكحتهم ينفذ الطلاق فيهما ، ولم ينكح واحدة منهما إلا بمحلل وعلى القول بفساد أنكحتهم فلا نكاح ولا طلاق ، ولا حاجة إلى محلل فيهما .
وعلى قول التوقف ، فلو لم يكن طلاق لاختار أحدهما وبان بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى ، فإذا طلقهما أمر بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة ويحتاج إلى محلل لها دون الأخرى.
انظر المسألة في حلية العلماء ٤٣٩/٦، الروضة ١٥١/٧.

٦) الاختلاط الذي يبقى معه التمييز لا اعتبار به ، والمراد هنا الاختلاط الذي لا يبقى معه تمييز.

والقثاء(1)، وشرط أن (يقطع)(2) المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط، صح البيع، وإن لم يشترط ذلك كان البيع باطلا، وفيه قول أو وجه: أنه موقوف إن سمح البائع بما [حدث](3) تبين انعقاد البيع، وإلا تبين أنه [لم ينعقد من أصله(4).

ومنها: قد علم أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن على أظهر القولين(5)، فتصرف الوارث فيه قبل وفاء به مردود](6)، إن كان معسراً، وإن كان موسراً ففيه أوجه:

ثالثها: أنه موقوف: إن قضي الدين بان النفوذ، وإلا فلا.

فهذه المسائل كلها الوقف فيها وقف تبيّن، ويقرب منها أيضاً ما إذا وجب عليه الحج، ثم جن فاستناب عنه الولي، ثم مات قبل أن يفيق، ففي

---

1) القثاء: اسم لما يسميه الناس الخيار والقَجّور والفقّوس، وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار.
لسان العرب 128/1، المصباح المنير ص 187.

2) في أ: يقلع.

3) ساقط من أ.

4) انظر المسألة في فتح العزيز ص110، الروضة 566/5.

5) الديون التي على الميت تتعلق بتركته قطعاً، وأن هذا التعلق لا يمنع الإرث على الصحيح، فعلى هذا في كيفيته قولان، ويقال: وجهان:
أحدهما: كتعلق الأرش برقبة الجاني.
وأظهرهما: كتعلق الديون بالمرهون، لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظراً للميت، لتبرأ ذمته، فاللائق به أن لا يسلط الوارث عليه.
فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح قطعاً، سواء جعلناه كالجاني أو كالمرهون.
ويجيء في الإعتاق خلاف، فإن كان موسراً نفذ في وجه، بناءً على تعلق الأرش، ولا ينفذ في وجه على تعلق المرهون، وفي وجه هما موقوفان، ذكرهما العلائي، ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة، أو أقل منها على الأصح على قياس المرهون.
والثاني: إن كان الدين أقل، نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين.
فتح العزيز 117/10، الروضة 85/4.

6) ما بين المعكوفتين ساقط من أ.

إجزائه وجهان(١)، كما لو استناب من يرجو زوال مرضه وقد تقدم فيه قولان؛ أظهرهما : عدم الإجزاء ، ولو استمر المرض به حتى تحقق عضبه بعد الاستنابة ففيه خلاف أيضاً ، والأصح عندهم عدم الإجزاء أيضاً(٢)، وإن كان رجوعه إلى مسألة ما إذا باع مال أبيه ظاهراً ، لكنهم نظروا(٣) إلى أن شرط الاستنابة تحقق العضب عندها ، ولم يكن حينئذ (محققاً)(٤)، فتخلفت الصحة لفوات شرطها(٥)، وأما في مسألة الجنون فينبغي أن تكون مرتبة على ذلك/(٦) إن قلنا هناك بالإجزاء ، فهاهنا أولى ، وإلا فوجهان . والفرق : أن تحقق العضب ربما (يكون لحصول زيادة)(٧) في المرض حدثت بعد الاستنابة ، وذلك لا يجيء في مسألة الجنون ، والمعتمد في عدم الإجزاء ما ذكرنا من فوات شرط الاستنابة.

ومنها : [أيضاً](٨) إذا ارتابت المطلقة بالحمل بعدما اعتدت بالأقراء أو الأشهر ونكحت بعد الارتياب ، وفيه طريقان :

أصحهما : أن هذا النكاح موقوف ، فإن بان كونها حائلا تبين صحته ، وإن ظهرت حاملا بان بطلانه ، وهو ما نص عليه في الأم والمختصر(٩).

والثانية : نقل قولين ، لأنه نص في موضع آخر على بطلان النكاح . وذكر

---

١) من وجب عليه الحج ثم جن ، ليس للولي أن يستنيب عنه ، لأنه قد يفيق فيحج بنفسه ، فإذا مات قبل الإفاقة ، حج عنه الولي ، فلو استناب عنه ومات قبل الإفاقة ففي إجزائه القولان في استنابة المريض الذي يرجى برؤه إذا مات ، وقد تقدم ذلك في ص
وانظر المسألة في المجموع ١١٦/٧، الروضة ١٢/٣.

٢) المرجعان السابقان .

٣) أي أن الأصحاب جعلوا مأخذ هذا الخلاف في النظر إلى الحال أو المآل .. انظر فتح العزيز ٤٢/٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٥٠/٢.

٤) في أ : متحققاً .

٥) في ج : مشروطها .

٦) ب - ٢٣٠ .

٧) في ج : يكون لزيادة.

٨) ساقط من أ .

٩) الأم ٢٢٠/٥، مختصر المزني ص ٢١٨.

جماعة :أنهما مبنيان على القولين في وقف العقود . واعترض الشيخ أبو علي عليه بأن القول بوقف العقود قديم ، والوقف (هنا)(١) منقول عن الجديد ، وفي هذا الاعتراض نظر من وجهين :

[أحدهما](٢) : أن هذا من وقف التبين وهو منصوص عليه في الجديد، كما تقدم(٣) فيمن باع مال أبيه ظاناً حياته ، وكان ميتاً ، وفي الوصية [بالعبد](٤) المكاتب كتابة فاسدة ، فيكون هذا موضعاً ثالثاً.

والثاني : أنه وإن كان وقف انعقاد فقد تقدم نص الشافعي(٥) في البويطي على القول بالوقف (إن)(٦) ثبت حديث(٧) عروة ، فيكون قوله بالوقف في مسألة المرتابة موافقاً لذلك . وقال ابن سريج : النصان منزلان على حالين ، [فالقول](٨) الأول : محمول على ما إذا حدثت الريبة بعد ما انقضت الأقراء أو الأشهر [ونكحت](٩) فلا يبطل النكاح ، بل يتوقف الزوج (عن)(١٠) الوطء إلى أن يتبين الحال . (قال : فأما)(١١) إذا نكحت والريبة حاصلة فلا يصح النكاح ، للشك في انقضاء العدة ، إذ يحتمل أن تكون عدتها بوضع الحمل [فلا ينكح](١٢) إلا بيقين ، قال : ولو قلنا بصحة هذا النكاح ، لجعلناه موقوفاً ، والعقود لا توقف على القول الجديد(١٣)،

---

١) ساقط من أ .

٢) ساقط من أ .

٣) تقدم في ص: ٣٩٠ .

٤) ساقط من ج.

٥) تقدم في ص: ١٦٦٧

٦) في أ : فإن .

٧) سبق تخريجه في ص: ١٦٨٩

٨) ساقط من ج .

٩) ساقط من د .

١٠) في أ : على .

١١) في أ : فإن قلنا .

١٢) ساقط من أ .

١٣) الروضة ٣٧٧/٨.

وأجاب الرافعي عن ذلك بأن هذا ليس من وقف الانعقاد ، لتخلف شرط الصحة إلى أن يوجد ذلك الشرط ، بل هو من وقف التبين ، فيحكم بأن النكاح (منعقد)(١) بناءً على الظاهر ، ثم إن [بان](٢) خلافه غيرنا الحكم ، كما أنه إذا حدثت الريبة بعدما نكحت ، لا يحكم ببطلان النكاح ، لكن إذا تحقق الحمل يوم النكاح تبين أنه كان باطلا(٣).

ومنها قولهم : إن الأصح صحة الحوالة بالثمن(٤) في زمن الخيار وعليه (٥)، والأصح (عندهم) أيضاً) وبه قطع الشيخ أبو حامد والإمام وغيرهما ، أنه إذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة(٦) مع أن الأصح عند الرافعي ومن تبعه أن استحقاق الثمن كالملك في المبيع ، يكون موقوفاً إذا كان الخيار لهما ، فإن فسخ العقد بان الملك للبائع ، وأنه لا حق له في الثمن ، فكيف تصح الحوالة وقد بان عدم استحقاق الثمن والدين المحال به وعليه ؟ فقد يقال(٧) : إن هذا من وقف الانعقاد لا سيما على

---

١) في ب : ينعقد .

٢) ساقط من أ .

٣) انظر المسألة في الروضة ٣٧٧/٨، المنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٩/٣.

٤) وذلك بأن يحيل المشتري البائع على رجل.

٥) بأن يحيل البائع رجلا على المشتري،والثمن في مدة الخيار تصح الحوالة به وعليه على الأصح، لأنه صائر إلى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم.
والثاني : لا ، لأنه ليس بلازم في الحال.
فعلىالقول بالمنع ففي انقطاع الخيار به وجهان.
وعلى القول بالجواز فقطع الإمام والغزالي بأنه لايبطل الخيار.

٦) لأنها إنما صحت لإفضاء البيع إلى اللزوم فإذا لم يفض لم تصح .
انظر المسألة في الوجيز للغزالي ١٨١/١، حلية العلماء ٣٣/٤، الروضة ٢٢٩/٤، مغني المحتاج ١٩٤/٢.

٧) قال الشيخ صدر الدين : "وعليه فهو من وقف الانعقاد ، لأن تصحيحها متوقف على استحقاق الدين ولا تحقق له في نفس الأمر .
نعم لو قلنا : إن الاستحقاق حاصل وإن الفسخ يقطع الملك من حينه ، كما أنه رفع للعقد من حينه لا من أصله - على أحد الوجهين - أمكن ذلك ، ولكن الأصح أن الفسخ فيه يرفع العقد من حينه ، مع أنه يبين أنه لا ملك للمشتري وأن الملك في البيع لم يزل للبائع وأنه لم يستحق الثمن ، والتحقيق أن هذه المسألة من وقف التبيّن ، وهي كمسألة بيع مال أبيه على ظن أنه

القول بأن الفسخ يقطع الملك من حينه ، ولكن الأظهر أن هذا من وقف التبين ، لأن الأصح أن الفسخ هنا رفع العقد من أصله ، فيتبين به أنه لم يكن للمشتري ملك ، وأن البائع لم يملك الثمن ، فيحكم حينئذ ببطلان الحوالة من الأصل ، إلا أن هذا يعكر عليه قول/(١) الإمام [والغزالي](٢) والرافعي ومن تبعهم : أن الحوالة انقطعت عند فسخ البيع ، لأن هذه العبارة تشعر بأنها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ ، وليس كذلك ، ولهذا (جزموا)(٣) في هذه المسألة بانفساخ الحوالة ، وقال الشيخ أبو محمد : إنه لا خلاف فيه ، وقالوا فيما إذا فسخ (البيع)(٤) بخيار العيب ، وقد وقعت الحوالة بثمنه أو عليه هل تنفسخ الحوالة ؟ فيه قولان(٥).

حي فإذا هو ميت ، وإن سلكناها عكس ما سلكنا هناك ، فإن هناك يحكم في أول الأمر ببطلان البيع اعتماداً على الظاهر ، فإذا انكشف أن أباه كان ميتاً وأن البائع هو الجائز ، حكمنا بالصحة وأبطلنا الحكم السابق.

وفي مسألتنا هذه حكمنا بصحة الحوالة اعتماداً على ظاهر استمرار عقد البيع وثبوت استحقاق الثمن للبائع ، فإذا فسخ البيع وانكشف أنه لم يستحقه حكمنا بفساد الحوالة من الأصل لأنه ظهر أن المقتضي للصحة لم يوجد ، وأبطلنا ما حكمنا به ، لكن لايصح عند هذا قول الإمام والغزالي والرافعي ومن تبعهم: أن الحوالة انقطعت عند فسخ البيع ، لأنه يشعر بأنها انعقدت ثم انقطعت من حينه ، وليس كذلك ، ولأجل هذا جزموا في هذه المسألة بانفساخ الحوالة".

الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٩/٢.

١) بداية اللوحة ٢٣١.

٢) في ج : الغزالي .

٣) في أ : خرجوا .

٤) في أ : المبيع .

٥) للأصحاب في المسألة ثلاث طرق :

أحدها : البطلان . والثاني : الصحة. والثالث : أن في بطلان الحوالة قولان .

أحدهما : لا تبطل الحوالة فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، لأنه تصرف في أحد عوضي البيع فلا يبطل بالرد بالعيب.

والثاني : تبطل الحوالة ، وهو الذي ذكره المزني في المختصر ، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه ، لأن الحوالة وقعت بالثمن ، فإذا فسخ البيع وخرج المحال به عن أن يكون ثمناً ولم يتعلق به حق غيرهما ، وجب أن تبطل الحوالة.

قال الشاشي في الحلية : وهو الأصح . وقال النووي في الروضة : وهو الأظهر ، وصححه الرافعي في المحرر ، وعليه المذهب.

واختلفوا في الراجح منهما. وفرّق الإمام وغيره، بأن فسخ البيع بخيار التروي(1) تبين أن الثمن لم يصر إلى اللزوم بخلاف الفسخ بالعيب فإن الثمن (كان قد)(2) لزم قبله(3).

ومنها: إذا باع العدل الرهن بالإذن بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالأصح انفساخ البيع، لأن مجلس العقد كحالة العقد(4)، فلو رجع الراغب عن ذلك بعد التمكن من البيع [منه](5) فالأصح أنه لا بد من بيع جديد من الأول. وفي طريقة الصيدلاني: أنا نتبين أن الانفساخ لم يكن والبيع الأول بحاله، وصححه الغزالي في الوسيط، وشبهه بما إذا بذل الابن الطاعة في الحج وجعلناه بذلك مستطيعاً ثم رجع عن الطاعة قبل أن يخرج أهل بلده، فإنا نتبين عدم الوجوب(6).

ومنها: بيع العبد الجاني جناية توجب (المال)(7)، متعلقاً برقبته، من

---

1) خيار التروي: هو ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع.
فتح العزيز ٢٩٢/٨، مغني المحتاج ٤٣/٢.

2) في ج: قد كان.

3) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في مختصر المزني ص١٠٧، المهذب ٣٣٨/١، حلية العلماء ٣٧/٥، فتح العزيز ٣٤٦/١٠، الروضة ٢٣٣/٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٢/٢.

4) وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يبذل زيادة.

5) ساقط من ج.

6) قال النووي: قال أصحابنا: شروط الباذل الذي يصح بذله ويجب به الحج أربعة:
أحدها: أن يكون ممن يصح منه أداء حجة الإسلام بنفسه، بأن يكون بالغاً عاقلا حراً مسلماً.
والثاني: كونه لا حج عليه.
والثالث: أن يكون موثوقاً ببذله له.
والرابع: أن لا يكون معضوباً».
ثم قال: قال السرخسي: وذكر القفال مع هذه الشروط شرطاً آخر وهو بقاء المطيع على الطاعة مدة إمكان الحج، فلو رجع قبل الإمكان فلا وجوب كما إذا استجمع أسباب الاستطاعة في حق نفسه ففات بعضها قبل إمكان الحج، فإنه يسقط الوجوب، ولا نقول إنه لم يجب. والله أعلم.
المجموع ١٠٠/٧، وانظر المسألة في فتح العزيز ١٣٣/١٠، الروضة ٩٢/٤.

7) في ج: مالا.

غير اختيار الفداء ، والسيد معسر(١) وفيه ثلاثة أقوال :

أصحها : أنه لا يصح البيع(٢).

[والثاني : الصحة](٣)، ويكون السيد بالبيع مختاراً للفداء(٤)، وهو اختيار المزني.

والثالث : حكاه صاحب التتمة عن بعض الأصحاب تخريجاً ، أنه موقوف فإن فداه السيد نفذ وإلا فلا(٥). وهذا من جنس الوقف في بيع المفلس وتصرف الراهن ، لأن المنع (منه)(٦) لحق الغير.

ومنها : إذا [أعتق](٧) السيد الموسر هذا العبد الجاني قبل اختياره الفداء ، وفيه أيضاً ثلاثة أقوال ، لكن الأصح هنا الصحة ، لقوة العتق(٨).

وثالثها: أنه موقوف ، فإن فداه السيد تبين نفوذه وإلا فلا ، وهو من

---

١) قال الرافعي : وإن باعه قبل اختيار الفداء وهو معسر ، فلا ، لما فيه من إبطال حق المجني عليه.

ومنهم : من طرد الخلاف الذي نذكره في الموسر ، وهو ما ذكره العلائي في المعسر وحكم بثبوت الخيار للمجني عليه إن صح.

٢) لأن حق المجني عليه متعلق به فمنع صحة بيعه كحق المرتهن في المرهون بل أولى ، لأن حق المجني عليه أقوى ، ألا ترى أنه إذا جنى العبد المرهون تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن؟

٣) ساقط من ب .

٤) لأن هذا الحق تعلق به من غير اختيار المالك فلا يمنع صحة البيع كحق الزكاة ويخالف المرهون ، لأنه بالرهن منع نفسه من التصرف وهاهنا لم يعقد عقداً ولم يحجز نفسه عن التصرف.

٥) انظر المسألة في فتح العزيز ١٢٩/٨، الروضة ٣٦٠/٣.

٦) في أ : فيه .

٧) ساقط من ج .

٨) أي ينفذ العتق.

والثاني : لا ينفذ.

والثالث : أنه موقوف ، إن فداه نفذ ، وإلا فلا.

انظر المسألة في فتح العزيز ١٢٨/٨، الروضة ٣٦٠/٣.

الوقف(١) المشار إليه(٢).

ومنها : إذا ثبت للأمة خيار الفسخ بعتقها ، تحت عبد فطلقها الزوج طلاقاً بائناً ، فقولان :

أحدهما : ويحكى عن الأم : أن الطلاق موقوف فإن فسخت بان أنه لم يقع ، وإن [لم](٣) تفسخ تبين وقوعه(٤)، لأن تنفيذه في الحال يبطل حقها من الفسخ فيمتنع ، واستشهد لهذا بأنه إذا طلق في الردة يكون الطلاق موقوفاً ، فكذلك هنا .

والثاني : وهو نصه في الإملاء ، أنه يقع ويبطل به الخيار(٥)، وصححه الرافعي وغيره ، وفرق بينه وبين الطلاق في حال الردة بأن الانفساخ في الردة (مستند إلى حال)(٦) الردة فتبين أن الطلاق لم يصادف النكاح ، والفسخ بالعتق [لا](٧) يستند إلى ما قبله.

ومنها : لو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجة بعيبه ، فيه هذا الخلاف بعينه(٨)، وحقيقة هذا الوقف فيهما يرجع (إلى)(٩) وقف الانعقاد ، لا وقف التبين ، وبه يعرف (أن القول)(١٠) بهذا الوقف مما نص عليه في الجديد لأن القول به منصوص عليه في الأم كما (ذكرنا)(١١).

---

١) في أ : التوقف.

٢) أي ما حكاه صاحب التتمة عن بعض الأصحاب أنهم خرجوا قولا ثالثاً وهو القول بالوقف في مسألة بيع العبد الجاني جناية تقتضي المال متعلقاً برقبته.
انظر المرجعين السابقين.

٣) ساقط من ج .

٤) وهو نصه في الأم .

٥) لمصادفته النكاح ، ويبطل الخيار .
قال النووي : ومنهم من أنكر القول الأول.

٦) في أ ، ب ، ج : يستند إلى حاله .

٧) ساقط من أ .

٨) انظر المسألتين في الروضة ١٩٣/٧.

٩) في أ : إليه .

١٠) في أ : إن في القول .

١١) في ج : كما ذكرناه.

ومنها : إذا وكل(١) في الخلع ولم يعين ما يخالع به ، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل ، وفيه خمسة أقوال ، والأصح [إما](٢) عدم/(٣) الوقوع بالكلية ، كما صححه البغوي والرافعي في المحرر والنووي ، وإما وقوع الطلاق بمهر المثل ، كما [قد](٤) صححه العراقيون وغيرهم . والقول الخامس : أن الطلاق موقوف ، فإن رضي الزوج بالمسمى فذاك ، وإلا رد المال والطلاق . واعترض عليه الإمام والغزالي بأن القول بوقف الطلاق هكذا خروج عن الضبط(٥)، وهو عجيب ، لأن

---

١) التوكيل بالخلع من الجانبين جائز لأنه عقد معاوضة كالبيع ، وإن قدر الزوج المال للوكيل ، فينبغي أن يخالع بما قدر له أو أكثر.
وإن أطلق التوكيل فينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر ولا ينقص ، فإن خالع الوكيل بأقل من مهر المثل في صورة الإطلاق ، فقد نص الشافعي على قولين في ذلك.
الأول : يقع الطلاق ويرجع عليه بمهر المثل ، وهذا نصه في الإملاء .
والثاني : أن الزوج بالخيار بين أن يرضى بمهر المثل ويكون الطلاق بائناً وبين أن يرده ، ويكون الطلاق رجعياً .
وإن خالع الوكيل بأقل مما قدر له ، فقد نص الشافعي على عدم وقوع الطلاق ، وللأصحاب في ذلك خمسة طرق:
أظهرها : يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل ، ولا خيار للزوج ، ولا يقع في صورة التقدير عملا بالنصين ، لتصريح المخالفة في صورة التقدير .
والثاني : لا يقع فيهما كالمخالفة في البيع .
والثالث : يتحتم وقوع الطلاق بائناً فيهما ، ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل .
والرابع : يتخير الزوج بين المسمى وترك العوض ، وجعل الطلاق رجعياً .
والخامس : ما ذكره العلائي.

٢) ساقط من ج .

٣) ب - ٢٣١.

٤) ساقط من ج .

٥) قال الشيخ صدر الدين : قال الغزالي في البسيط : وهذا يكاد يكون وقفاً للطلاق ، وتبع في ذلك إمامه - أي إمام الحرمين - وقال : يلزم عليه أنه لو أقدم الأجنبي على ذلك لزم هذا الحكم، وهذا إنحلال وخروج عن الضبط ،
وكأن وجه الإنكار أن هذا القول في الجديد حتى أشار الإمام نسبته إلى تخريج ابن سريج، ولا يمكن القول في الجديد بالوقف - هذا توجيه الإنكار - ، وإلا فلا يمكن الإنكار في النظر إلى الوقف على القديم . ثم أشار الإمام وغيره إلى أن مثل هذا أولى بقبول الوقف من البيع والنكاح من حيث أن الطلاق يقبل الإغرار. ثم قالوا في الاعتذار عن هذا : يجوز أن يقال :

الإمام [رحمه الله](1) قال (عقيب)(2) مسألة بيع الفضولي ، إن الخلاف فيه جار في الطلاق أيضاً(3) ، فكان إنكارهما بالنسبة إلى التفريع على الجديد، وقد تقدم(4) أن الإمام [الأعظم والحبر المقدم](5) الشافعي رضي الله عنه نص في البويطي على جريان ذلك في العتق إن ثبت حديث عروة البارقي(6)، رضي الله عنه ، والطلاق كالعتق في غالب الأحكام ، وأيضاً فقد تقدم نص الشافعي آنفاً في الأم على وقف الطلاق في خيار الأمة(7)، ونسب الإمام وغيره القول بالوقف في مسألة الخلع هذه إلى ابن سريج ، وقال هو وغيره : إن الوقف في الطلاق أولى منه في البيع والنكاح ، من حيث إن الطلاق يقبل التعليق والإغرار ، ثم ردوا ذلك إلى وقف التبين ، من جهة أن الطلاق منوط بعوض ، قابل للرد ، فإذا رد العوض انعطف الرد على الطلاق(8). وفي هذا نظر ، لأن وقف التبين لا يتوقف على الإجازة ، وهذا يتوقف عليها(9).

ومنها : إذا أسلمت الزوجة وتخلف الزوج (أو)(10) أسلم ، وتخلفت

إن الوقف ليس في الطلاق ، لكن الطلاق منوط بعوض قابل للرد ، فإذا زاد العوض انعطف الرد على الطلاق.

الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٠/٢.

انظر المسألة ونقول العلائي فيها في المرجع السابق والمهذب ٧٤/٢، الروضة ٣٩١/٧، مغني المحتاج ٢٦٦/٣ .

1) ساقط من أ .
2) عقب.
3) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٩٢/٢.
4) تقدم ص :١٦٨
5) ساقط من أ ، ب ، د .
6) سبق تخريج الحديث في ص
7) تقدم في ص :٤١٨
8) أنظر ص ٤١٩، الحاشية رقم ٥
9) انظر المسألة في الأم ٢٥/٥، مختصر المزني ص١٩٠، المهذب ٧٤/٢، حلية العلماء ٥٥٦/٦، الوجيز للغزالي ٤٤/٢، الروضة ٣٩١/٧، مغني المحتاج ٢٦٦/٣.
10) ساقط من أ .

وهي مجوسية أو وثنية وكان ذلك بعد الدخول ، فطلق الزوج في العدة ، فالمشهور أن الطلاق موقوف ، إن اجتمعا على الإسلام قبل تمام العدة ، تبين وقوعه وتعتد من وقت الطلاق ، [وإلا فلا طلاق . وحكى الإمام أن بعضهم جعل الطلاق](١) على (قولي)(٢) العقود ، حتى لا يقع في قول وإن اجتمعا على الإسلام ، قال الرافعي : والمذهب الأول ، فإن الطلاق (والعتق)(٣) يقبلان صريح التعليق ، فأولى أن يقبلا تقدير التعليق ، وقال : وكذا يتوقف في الظهار والإيلاء(٤)، قلت : وهذا الوقف راجع إلى وقف تصرف المفلس في أمواله المحجور عليه فيها ، والفرق بين هذا وبين ما إذا باع مال أبيه أن هناك المعنى المجوز (للتصرف)(٥) قائم ، في الحال ، لكن لم يعلمه المتصرف ، وإسلام المتخلفة أو إصرارها إلى انقضاء العدة ليس حاصلا في الحال ، وإنما هو متعلق بالاستقبال(٦).

ومنها : في هذه المسألة أيضاً ، [ما](٧) إذا أسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية أو مجوسية ، فنكح أختها في (زمن)(٨) التوقف ، أو كان قد طلقها في الشرك طلقة رجعية ثم أسلم ونكح في العدة أختها المسلمة ، أو أربعاً سواها ، فالمذهب بطلان النكاح في هذه (الصورة)(٩). لأن زوال نكاح المتخلفة غير متيقن ، فلا ينكح من لا يجوز الجمع (بينها)(١٠) وبينها (١١)، [وقال](١٢) المزني : يتوقف في هذا النكاح أيضاً كما يتوقف

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .
٢) في أ : قول .
٣) في أ ، ب ، ج : والعتاق ، وما أثبته موافق لما في الروضة .
٤) الروضة ١٤٤/٧.
٥) في ج : للتصريف.
٦) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٣/٢.
٧) ساقط من أ ، ب ، د .
٨) في ج : زمن .
٩) في أ ، ب ، د : الصور .
١٠) في ج : بينهما .
١١) الروضة ١٤٤/٧.
١٢) في ج : قال .

في نكاح المتخلفة ، فإن(١) أسلمت تبين بطلان نكاح الثانية ، وإلا تبين صحته(٢).

وحكى الإمام عن بعض الأصحاب أنه خرَّج ذلك على قولي وقف العقود(٣)، فإن قلنا به توقفنا ، كما ذكر المزني ، وفرق الجمهور بين هذا وبين ما إذا باع مال أبيه بما تقدم(٤) (آنفاً)(٥) في الصورة التي قبل هذه ، ورأى الرافعي/(٦) إلحاق هذه ببيع الفضولي ، فإن (توقفه)(٧) على الإجازة أمر مستقبل ، وكذلك (هاهنا)(٨) التوقف على إسلام المتخلفة أو إصرارها حتى تنقضي العدة ، أمر مستقبل ، قال : ويشبه أن يكون الذي ذكره الأصحاب مفرعاً على ظاهر المذهب وهو [أن](٩) العقود لا تتوقف على الإجازة.

قلت : والفرق بين هذه (الصورة)(١٠) والمسألة التي قبلها أن الطلاق تصرف في أمر له به تعلق ، غير أنه قد عارضه التوقف في النكاح ، فإذا تبين استمرار النكاح تبين نفوذه كما في بيع المفلس ما حجر عليه فيه ، ثم استمر ملكه عليه بعد الحجر ، بخلاف نكاح أخت المتخلفة ، أو أربع سواها ، فإنه تصرف فيما لم يكن له به تعلق ، ويتعلق على أمر مستقبل ، فهو بتصرف الفضولي أشبه(١١).

ومنها : لو ذبح أجنبي (أضحية)(١٢) الغير التي نذرها معينة في وقت

---

١) في ج : فإذا .
٢) مختصر المزني ص١٧٢.
٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١١٣.
٤) تقدم في ص: ٢٩١
٥) في أ ، ج : أيضاً .
٦) بداية اللوحة ٢٣٢.
٧) في أ : وقفه .
٨) في ب : هنا .
٩) ساقط من أ .
١٠) في ب ، د : الصور.
١١) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل .
١٢) في ٩ : الأضحية.

الأضحية ، أو ذبح هدياً معيناً لغيره بعد بلوغ النسك ، فالمشهور : أنه يقع الموقع ويفرق المالك اللحم(١).

وفيه قول عن القديم : أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن الذابح ويغرمه كمال القيمة بناء على وقف العقود(٢).

ومنها : إذا قال عند خوف غرق السفينة : ألق متاعك في البحر ، وأنا (والركبان)(٣) ضامنون ، وأراد إنشاء الضمان عنهم ، فألقاه ، ثم قالوا : قد رضينا بما قال : ففيه وجهان :

أحدهما : أنهم لا يكونون بذلك (ضامنين)(٤) بناء على المشهور أن العقود لا تتوقف على الجديد ، وهو اختيار القاضي حسين والإمام.

والثاني : أنهم يصيرون بذلك ضامنين له ويلزمهم (وهو اختيار)(٥) الغزالي ، لأن هذا مبني على المصلحة والمسامحة(٦).

ومنها : الوكيل بالبيع مطلقاً يتقيد بثمن المثل من نقد البلد حالاً ، فلو خالف ، بطل . وفيه قول : أنه يصح موقوفاً على إجازة المالك ، قال الرافعي: وهو القول المنقول في بيع الفضولي(٧)، والخلاف في هذه المسائل كلها

---

١) لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة ، فلا يشترط فعله كرد الوديعة ، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية ، فعله غيره أجزأ كإزالة النجاسة ، وهذا هو المشهور الذي عليه المذهب.

٢) وهذا القول ضعيف ، فعلى المشهور هل على الذابح أرش ما نقص بالذبح ؟ فيه طريقان :
أحدهما : فيه قولان ، وقيل وجهان : أحدهما : لا ، لأنه لم يفوت مقصوداً بل خفف مؤنة الذبح.
وأصحهما - وهو الطريق الثاني وبه قطع الجمهور وهو المنصوص - : نعم ، ولأن إراقة الدم مقصودة وقد فوتها.
انظر المسألة في المجموع ٣٧٤/٨، الروضة ٢١٤/٣.

٣) في د : والوكيل .

٤) في ج : ضامنون .

٥) في أ ، ب ، د : واختاره .

٦) انظر المسألة في الروضة ٣٤١/٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١٢/٢، المنثور للزكشي ٣٣٩/٢، مغني المحتاج ٤٨٣/٤.

٧) إذا وكله في بيع شيء وأطلق ، لا يصح بيعه بغير نقد البلد ، ولا بثمن مؤجل ، ولا بغبن فاحش على المشهور .
وفي قول : يصح ذلك على إجازة الموكل ، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي ، والصواب =

قريب من الخلاف في المسائل المتقدمة [في أن العبرة بالحال أو بالمآل ، ويقرب أيضاً من القاعدة المتقدمة](١) (٢) أن ما أتى به في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا لامتثال الأمر فصادف الصواب ، فإنه لا يصح(٣). والله [سبحانه](٤) أعلم.

= الأول، وعليه المذهب.

فتح العزيز ٢٦/١١، الروضة ٣٠٤/٤.

١) تقدمت القاعدة في ص: ٣٧٢

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ج .

٣) تقدمت القاعدة في القسم المحقق جـ١/ ٢٧٨

٤) ساقط من ج .

قاعدة(١).

المستند في الشيء الغالب فيه أنه لا يضر(٢) التصريح به ، وقد يضر ذلك في صور يسيرة ، منها :

الشهادة بالاستفاضة(٣)، فيما يجوز فيه(٤) ذلك لو صرح الشاهد بمستنده في شهادته ، الجاري على ألسنة المشائخ أنها لا تقبل وليس مصرحاً بها في الكتب المشهورة ولكن ذكرها ابن أبي الدم في أدب

---

١) عبَّر الشيخ صدر الدين عن هذه القاعدة بقوله : «المستند في الشهادة قد يضر التصريح به في صور». الأشباه والنظائر ٢/٢٠٤

وقد عبر عنها ابن السبكي بقوله : «مستند الشاهد إن كان إخفاؤه يورث ريبة تعين ذكره ، فلا تقبل الشهادة إلا بذكره ، وإن كان ذكره يورث ريبة تعين إخفاؤه فترد الشهادة عند ذكره ، وإن لم يتعلق ريبة لا بذكره ولا بإخفائه لم يضر واحداً منهما ، وإن تردد النظر أنه هل يورث ريبة؟ اختلف فيه.

الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٢٥.

٢) في أ : لا يصير. وهو تصحيف .

٣) فاض الحديث والخبر واستفاض ، ذاع وانتشر ، وحديث مستفيض ، منتشر شائع في الناس. لسان العرب ٧/٢١٢، المصباح المنير ص١٨٥، النظم المستعذب ٢/٣٣٥.

والمعتبر في الاستفاضة أوجه :

أصحها : أنه يشترط أن يسمعه من جمع كثير يقع العلم أو الظن بخبرهم ، ويؤمن تواطئهم على الكذب.

والثاني : يكفي سماعه من عدلين ، لأن الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد.

والثالث : يكفي واحد إذا سكن إليه القلب .

وشرط العمل بالاستفاضة أن لا تعارض باستفاضة مثلها .

٤) تجوز الشهادة بالاستفاضة في الملك والنسب بلا خلاف ، ويثبت بها الموت على المذهب وبه قطع الأكثرون.

واختلفوا في النكاح والعتق والولاء والوقف ، والأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع : الجواز ، لأنها أمور مؤبدة ، فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها ، فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفضاة.

ومما يثبت بالاستفاضة أيضاً القضاء والولاء والجرح والتعديل والإرث والرضاع والرشد والسفه وغير ذلك.

انظر المسألة في المهذب ٢/٣٣٥، حلية العلماء ٨/٢٨٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٦٩، الروضة ١١/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩٢، مغني المحتاج ٤/٤٤٨.

القضاء له ، وأن الأصح أنها لا تسمع(١)، وهذا يقتضي إثبات خلاف في المسألة وصورها بما إذا قال قبل أن يشهد : مستند شهادتي الاستفاضة ، والمنع على هذا فيما إذا صرح بمستنده في حالة الأداء أقوى ، لكن الرد مشكل ، يحتاج إلى دليل يدل عليه(٢).

ومنها : ما قاله القاضي حسين في فتاويه : إن حق إجراء الماء على سطح الغير أو في أرضه تجوز الشهادة به إذا رآه مدة طويلة بلا مانع(٣)، قال : ولا يكفي قول الشاهد : رأيت ذلك سنين ، أو أن ذلك مستند شهادتي(٤) وقد حكى عن أبي عاصم العبادي أنه لو شهد له شاهد بالملك وآخر

---

١) لأن ذكره للمستند يشعر بعدم جزمه بالشهادة.
أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٨٩.
قال الشربيني : ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة ، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته ، وهو الظاهر.
مغني المحتاج ٤/٤٤٩.
وقد ذكر ابن السبكي هذه المسأله في فروع قاعدة "الشيء الذي لا ينضبط أسباب الاطلاع عليه إذا أثارت أسباب معرفته لبعض العارفين ظناً يسوغ له الشهادة بمقتضى ذلك الظن ، لم يجز له أن يصرح به في شهادته ، لأن ذكره إياه بين يدي الحاكم قد يورث الحاكم ريبة ، إذ من الجائز أن لا يتبين عند الحاكم الظن الذي أثاره عند الشاهد ، لا سيما وقد يقوم عند الشاهد إشارات تقصر عنها العبارات ، ومن ثَمَّ قالوا فيما يشهد فيه بالاستفاضة : إن الشاهد لو صرح بأن مستنده الاستفاضة لم يقبل ، لأنه أضعف قوله بذكر مستنده .
الأشباه والنظائر ١/٤٣٠.

٢) لعل العلائي يريد الدليل النقلي .

٣) إذا اجتمع يد وتصرف وقصرت المدة فلا تجوز الشهادة بهما ، لاحتمال أنه وكيل عن غيره.
وإذا طالت المدة ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان :
أصحهما : الجواز ، لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك.
والثاني : لا يجوز ، لأنهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب،
ومحل الخلاف : إذا لم تنضم إليهما الاستفاضة ، فإن انضمت إليهما جازت الشهادة بلا خلاف.
الروضة ١١/٢٦٩، مغني المحتاج ٤/٤٤٩.

٤) بل يقول : أشهد أنه له ، ولا يصرح بالمستند ، وإن كانت شهادته مبنية عليه.
المرجعان السابقان.

بأنه/ (١) [رآه](٢) يتصرف فيه مدة طويلة(٣)، تمت الشهادة . وقال الشارح(٤) لكلامه : هذا مصير منه إلى الاكتفاء بذكر السبب(٥).

ومنها : لو علم سبب الملك وجوَّز زواله جاز له الشهادة به ، بمجرد الاستصحاب ، فلو صرح بأن مستند شهادته الاستصحاب ، بطلت الشهادة على اختيار الجمهور(٦)، كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم. [وقال](٧) القاضي حسين : تقبل لأنه لا مستند له إلا الاستصحاب ، بخلاف قرائن الرضاع ، فإنها لا تنحصر(٨).

ومنها : إذا قال لزوجاته أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق(٩) ، فقالت (إحداهن)(١٠) : حضت ، وصدقها ، قالوا : يقع على كل واحدة

---

١) ب - ٢٣٢.

٢) ساقط من أ .

٣) بلا منازع.

٤) سبق في ص

٥) قال النووي : والصواب الأول . الروضة ٢٦٨/١١.
وانظر صورة المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٩/٢، القواعد للحصني ورقة ١٣٧، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٦٢١/٢.

٦) ذكر المتأخرون من الشافعية أن الأوجه حمل ما اختاره الجمهور على ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد، أما إذا لم يظهر التردد فلم يروا بأساً بذكره .
انظر نهاية المحتاج ٣٢٠/٨، وقليوبي وعميرة ٣٢٩/٤، تحفة المحتاج ٣٣١/٤، مغني المحتاج ٤٨٣/٤.
وانظر المسألة في الروضة ٦٣/١٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٦/٢.

٧) في أ : قال .

٨) شهادة الرضاع لا يكفي فيها الشهادة بفعل الرضاع والارتضاع ، بل لا بد من التعرض للوقت والعدد ، بأن يشهد أنها أرضعته في الحولين خمس رضعات متفرقات ، ويشترط ذكر وصول اللبن على الأصح ، ولا يكفي في أداء الشهادة حكاية القرائن ، بأن يشهد برؤية الإلتقام والامتصاص والتجرع ، وإن كان مستند علمه تلك القرائن ، لأن معاينتها تطلع على ما لا تطلع عليه الحكاية.
الروضة ٣٨/٩، مغني المحتاج ٤٢٥/٣.

٩) جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي.

١٠) في أ : إحداهما .

طلقة(١) ، وتصديقه إياها ليس مستنده يمينها ، فإنها لا تحلف في حق غيرها ، والقطع غير ممكن والظن مشكل بما لو صرح بالمستند وقال : سمعتها وأنا أجوّز أن تكون صادقة [وأن تكون](٢) كاذبة ، ويغلب على ظني صدقها ، فإنه لا يحكم بوقع الطلاق عليهن ، وأيضاً فقوله : صدقت ، ليس هو إنشاء بل هو إقرار وكل إقرار له مستند ولا مستند له إلا ما صرح به وهذا يرد قول من قال : إنا نؤاخذ الزوج بموجب إقراره مع علمنا بأن مستنده ما لو صرح به لم يقبل(٣)، وقد قال الشافعي : لو أقر السيد بوطء أمته ، لحقه الولد(٤) فإنه لو استلحقه لم يكن له معنى إلا أنه وطء (أمته)(٥).

وقد حكى الإمام عن بعض أكابر العراق - ولعله أراد الشيخ [أبا إسحاق الشيرازي عن القاضي أبي الطيب-أنه حكى وجهين عن الشيخ](٦) أبي حامد تردداً في الحكم بوقوع الطلاق إذا صدقها لهذا الإشكال(٧)، قال الإمام : وقد تتبعت طرق الشيخ (أبي حامد)(٨) فلم أجد فيه هذا [التردد](٩)، ثم قال الإمام : ولا وجه إلا ما أطبق عليه الأصحاب ، ومستنده أن اليمين من الحجج الشرعية وإذا جوزنا أن تحلف على نية

---

١) لأن كل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ، ولا يقع علىالمصدقة طلاق ، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها.
المهذب ٢/٩٠، الروضة ٨/١٥٥، مغني المحتاج ٣/٣٢٣.

٢) ساقط من أ ، ب ، د .

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٠٧.

٤) المرجع السابق .

٥) في أ ، ب ، د : أمة ، وما أثبته موافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل.

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٧) قال النووي : ذكر الإمام إشكالا على وقوع الطلاق بتصديق الزوج لها وقال : بم يعرف الزوج صدقها ؟ وكيف يقع الطلاق بقوله : صدقت ، وليس هو إقراراً فيؤاخذ به؟ وغايته أن يظن صدقها بقرائن ، ومعلوم أن لو قال : سمعتها تقول : حضت ، وأنا أجوّز كذبها وأظن صدقها ، لا يحكم بوقوع الطلاق ، فليكن كذلك إذا أطلق التصديق إذ لا سند له إلا هذا .
الروضة ٨/١٥٥.

٨) في أ : أبو حامد.

٩) في ج : الترد .

زوجها في الكناية بالمخايل(1) فإنها ليست قطعية ، إذ لو كانت قطعية ، لما قبل (قول)(2) الزوج إنه لم يرد بالكناية الطلاق ، فإذا كانت المخايل مستنداً لحلفها ، جاز أن يكون مستنداً لإقرار الزوج بصدقها ، ذكر هذا كله في الفروع آخر كتاب الطلاق(3).

والحاصل : أن من الأشياء ما يعلم أن المستند في الإخبار به أمر ولو أخبر به قبل ، ولو أخبر بمستنده لم يقبل ، كالشهادة بالملك ، تسمع من غير بيان السبب ، ولو ذكر السبب دون الجزم بالملك لم يقبل ، وكذا الشهادة بالرضاع لو ذكر ما شاهده من القرائن لم يفد ، بل لا بد من التصريح بأن بينهما رضاعاً محرماً(4)، والله أعلم.

---

1) المخايل : جمع مخيلة ، أي ما يظن من خال بمنى ظن . لسان العرب ٢٢٦/١١ ، المصباح المنير ص٧١.

2) في د : إقرار.

3) الروضة ١٥٥/٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٨/٢.

4) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٨/٢.

قاعدة(١).

فيما يثبت على خلاف الظاهر ، وفيه صور :

منها : لو ادعى البَرّ (التقي)(٢) العدل (الصدوق)(٣) على من اشتهر بالفجور وغصب الأموال وإنكارها أنه غصب منه شيئاً ، (أو أتلفه)(٤) عليه ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وإن كان [على](٥) خلاف الظاهر(٦)، وكذلك [لو ادعى](٧) هذا الفاجر على هذا التقي المشهور بالأمانة والصدق شيئاً من ذلك ، أحلفناه له مع أن الظاهر/(٨) كذبه في دعواه ، (والمأخذ)(٩) في ذلك حسم التناقض بطرد قاعدة الباب في الدعاوى ، إذ لو اختلف الحكم بسبب (الديانة) وعدمها لادّعى كل واحد أنه (متصف)(١٠) بذلك ، وجر إلى خبط طويل ، فحسم الشارع ذلك دفعاً للنزاع(١١).

ومنها : لو ادعى إنسان على قاض كبير ونحو ذلك أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه ، سمعت هذه الدعوى على الأصح ، مع كون ذلك مستحيلا عادة ، كذلك نقلها الشيخ عز الدين [رحمه الله](١٢)، ثم

---

١) انظر القاعدة وفروعها في قواعد الأحكام للعز ابن عبدالسلام ١٠٣/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٠٤/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢١/١، القواعد للحصني ورقة ١٣٧.

٢) في ب : التقي النقي .

٣) ساقط من د .

٤) في أ ، ب ، د : أو أتلف.

٥) ساقط من أ، ج .

٦) قال العز ابن عبدالسلام : فالقول قول المدعى عليه مع ظهور صدق المدعي وبعد صدق المدعى عليه. قواعد الأحكام ١٠٣/٢.

٧) ساقط من أ .

٨) بداية اللوحة ٢٣٣.

٩) في ج : الديات . وهو تصحيف.

١٠) في أ : يتصف . وهو تصحيف.

١١) قال النووي : لا يشترط لصحة الدعوى أن يعرف بينهما مخالطة أو معاملة ، ولا فرق فيه بين طبقات الناس ، فتصح دعوى دنيء على شريف.
وقال الإصطخري : إن شهدت قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت إلى دعواه.
الروضة ١١/١٢.

١٢) ساقط من أ .

استشكلها (١) قال : لأن القاعدة في الأخبار من الدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها ، أن ما كذبه العقل أو العادة أنه مردود ، وما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب في القرب والبعد (قد)(٢) يختلف فيها ، فما كان أبعد وقوعاً فهو أولى بالرد ، وما كان أقرب فهو أولى بالقبول ، وبينهما رتب متفاوتة(٣).

ومنها : لو أتت الزوجة بولد لدون أربع سنين من حين الطلاق بلحظة ، أو بعد انقضاء العدة بالأقراء ، فإنه يلحقه مع كون الغالب الظاهر خلافه ، وإنما يلحق لأن الأصل عدم الزنا (وعدم)(٤) الوطء بالشبهة(٥)، والشارع له تشوف إلى الستر ودرء (الحدود)(٦)، فغلّب الأصل على الظاهر لهذا ، فلو اعتضد الظاهر بريبة لم يلتفت إليها تغليباً لجانب الفراش ، كما ألحق النبي ﷺ في قصة(٧)

---

١) قال : لو ادعى السوقة على الخليفة أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره أو سياسة دوابه ، فإن الشافعي يقبله ، وهذا في غاية البعد ومخالفة الظاهر ، وخالفه بعض أصحابه ، وخلافه متجه ، لظهور كذب المدعي.
قواعد الأحكام ١٠٦/٢.

٢) في أ ، ب ، د : وقد . وما أثبته موافق لما في قواعد الأحكام .

٣) المرجع السابق .

٤) في د : وحرم .

٥) قال العز ابن عبدالسلام : فإن قيل : إنما لحقه لأن الأصل عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والإكراه؟
قلنا : وقوع الزنا أغلب من تأخر الحمل إلى أربع سنين إلا ساعة واحدة ، وكذلك الإكراه والوطء بالشبهة ، ولا يلزم على ذلك حد الزنا ، فإن الحدود تسقط بالشبهات ، بخلاف إلحاق الأنساب ، فإن فيه مفاسد عظيمة منها جريان التوارث ، ومنها نظر الولد إلى محارم الزوج ، ومنها إيجاب النفقة والكسوة والسكنى ، ومنها الإنكاح والحضانة.
المرجع السابق.

٦) في أ : الحد.

٧) القصة المشار إليها ثابتة في الصحيحين ، فقد أخرجها البخاري في كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان عتبة عَهِد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مِنّي ، فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد ، فقال : ابن أخي عهد إليَّ فيه ، فقام عبد بن زمعة فقال : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فتساوقا

(أمة)(١) زمعة(٢) الولد ، (بالفراش)(٣) [مع](٤) الشبه البين بعتبة ، واحتاط في الجانب الآخر (بأمره)(٥) سودة(٦) رضي الله عنها بالاحتجاب منه.

ومنها: لو أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد [مع إمكان الوطء ، فإنه يلحقه أيضاً مع ندرة الولادة في هذه المدة ، وكذلك لو زنى بها إنسان ثم تزوجت وأتت بولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد](٧)، ولتسعة أشهر من حين الزنا والزوج ينكر الوطء، [فإنا](٨) نلحقه به كما

إلى النبي ﷺ ، فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد اليَّ فيه ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال النبي ﷺ : «هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه». لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله.

صحيح البخاري مع الفتح ٣٢/١٢، حديث ٦٧٤٩.

وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠٨٠/٢ حديث ١٤٥٧.

١) في أ ، ج : أم . وهو خطأ.
قال الحافظ ابن حجر : وهذه الوليدة لم أقف على اسمها لكن ذكر مصعب الزبيري وابن أخيه الزبير في «نسب قريش» أنها كانت أمة يمانية.
فتح الباري ٣٢/١٢.

٢) زمعة - بفتح الزاي وسكون الميم وقد تُحَرَّك - ابن قيس بن عبد شمس القرشي العامري ، والد سودة أم المؤمنين رضي الله عنها. الإصابة ١٦/٤.

٣) في أ : للفراش .

٤) ساقط من أ .

٥) في أ : بأمر .

٦) أم المؤمنين سودة رضي الله عنها بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس تزوجها رسول الله ﷺ بمكة ، بعد وفاة خديجة ، وقبل زواجه من عائشة رضي الله عنهما ، وكانت أولا تحت السكران بن عمرو العامري . روى عنها ابن عباس ويحيى بن عبدالله بن عبدالرحمن ، وكانت سيدة جليلة ضخمة ، هم النبي ﷺ بطلاقها ، فقالت : لا تطلقني وأنت في حل من شأني ، فإنما أود أن أحشر في زمرة أزواجك ، وإني قد وهبت يومي لعائشة ، فأمسكها حتى توفي عنها مع سائر من توفي عنهن من أزواجه رضي الله عنهن. توفيت رضي الله عنها ، في آخر خلافة أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه وهو قول الاكثرين ، وقيل سنة ٥٣ ورجحه الواقدي، وقيل ٥٥هـ.
الإصابة ٣٣١/٤، سير أعلام النبلاء ٢٦٥/٢، شذرات الذهب ٣٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ٨٤٣/٢.

٧) ما بين المعكوفيتن ساقط من ج .

٨) في ج : فإنها .

تقدم مع ظهور صدقه بالأصل والغلبة ، لأن الزوج يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد ، بل يجب عليه ذلك إذا تحققه(١)، وكذلك في الصور المتقدمة [أيضاً](٢) فلا إشكال حينئذ ، إنما المشكل أن يلزم بضرر (لا يقدر على دفعه)(٣) عن نفسه(٤).

ومنها : لو وطء أمته ثم استبرأها ثم أتت بولد لتسعة أشهر من حين الوطء ، فإنا لا نلحقه به على الأصح المنصوص(٥)، وهو مشكل ، لأن الأمة فراش حقيقي(٦) وهذه مدة غالبة لا سيما مع القول بالأصح أن الحامل تحيض(٧) فكيف لا يلحق الولد بفراش حقيقي مع غلبة المدة ويلحقه بإمكان الوطء في (الزوجة)(٨) مع ندرة المدة(٩).

---

١) إذا تيقن الزوج أن الولد ليس منه ، وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الأصحاب ، وفيه وجه حكاه الروياني : أنه لا يجب النفي. والصحيح الأول .
المهذب ١٢١/٢، الروضة ٣٢٨/٨.

٢) ساقط من ب ، ج ، د .

٣) في أ : لا يقدر عليه دفعه .

٤) قواعد الأحكام للعز ابن عبدالسلام ١٠٤/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٠٦/٢.

٥) لأن فراش النكاح أقوى من فراش التسري ، إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أوالبينه عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه اللحوق ، ولا بد من حلفه مع دعوى الاستبراء لأجل حق الولد.
المهذب ١٥٥/٢، الروضة ٣٤٢/٨، ٤٤٠، مغني المحتاج ٤١٣/٣.

٦) الأمة لا تصير فراشاً لسيدها بمجرد الملك ، ولا بالخلوة بها ، وإنما تصير فراشاً إذا وطئها بخلاف الزوجة ، فإنها تكون فراشاً بمجرد الخلوة بها ، حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه الولد ، وإن لم يعترف بالوطء.

٧) إذا رأت الحامل دماً يصلح أن يكون حيضاً ففيه قولان :
أحدهما : أنه دم فساد ، وبه قال الشافعي في القديم.
وأصحهما - وهو الثاني -: أنه حيض ، وبه قال الشافعي في الجديد واتفق عليه أصحابه ، وعلى الجديد يحرم فيه الصوم والصلاة وتثبت جميع أحكام الحيض ، إلا أنه لا تنقضي به العدة ، ولا يحرم فيه الطلاق. المجموع ٣٨٤/٢، الروضة ١٧٤/١.

٨) في ج : الرجية .

٩) لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد ، فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة ، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام ، فلا يكتفى فيه بالإمكان من الوطء. الروضة ٤٤٠/٨، مغني المحتاج ٤١٣/٣. وقال العز بن عبدالسلام : وقد خالف بعض أصحاب الشافعي في ذلك وهو متجه. قواعد الأحكام ١٠٤/٢.

ومنها : لو ادعى العنين أنه وَطِئَ في مدة السنة وأنكرت ذلك فالقول قوله(١)، مع ظهور صدقها بالأصل والغلبة تقرير للنكاح بخلاف ما إذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطء وأنكر الزوج أو بالعكس فإن القول قول المنكر مع يمينه ، وإن كان ذلك أيضاً على خلاف الظاهر لأن إعمال الأصل هنا لا يؤدي إلى إبطال العقد(٢).

ومنها : لو قال : له عليَّ مال عظيم ، فإنه يقبل تفسيره بأقل ما يتمول ، مع أن ذلك على خلاف الظاهر ، والسبب فيه أن العِظَم يختلف باختلاف الناس في اليسار والزهد والرغبة ونحو ذلك ، فلما تعذر الضبط حمل على ما يقتضيه اللفظ لغة (وهو)(٣) حمل العظمة على كونه حلالا ، أو خالصاً من الشبهة ولا ينفك مع ذلك عن مخالفة الظاهر(٤).

ومنها : لو قال لرجل : أنت أزنى الناس ، أو أنت أزنى من زيد ، فظاهر اللفظ أن زناه أكثر من زنا سائر الناس ، والمذهب أنه لا حد عليه حتى يقول أنت أزنى زناة الناس ، أو فلان زان وأنت أزنى منه(٥)،

---

١) فالقول قوله مع يمينه ، وإنما صدق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع ، والأصل السلامة ودوام النكاح ، وهذا في الثيب .
أما البكر إذا شهد أربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر ، وهل تحلف أو لا ؟ فيه وجهان ، والراجح أنها تحلف.
المهذب ٤٩/٢، الروضة ٢٠١/٧، مغني المحتاج ٢٠٦/٣.

٢) الروضة ٢٠١/٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٠٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٦/٣.

٣) في أ : وقد .

٤) قال العز ابن عبدالسلام : اذا قال : له عليَّ مال عظيم ، فإن الشافعي يقبل تفسيره بأقل ما يتمول ، وهذه خلاف ظاهر اللفظ ، وعلل الشافعي مذهبه بأن العظيم لا ضابط له ، لأنه يختلف باختلاف همم الناس ... فلما لم يكن للعظمة ضابط يرجع إليه ، رجع الشافعي إلى ما يحتمله اللفظ في اللغة حملا للعظمة على الصفة بكونه حلالا ، أو خالصاً من الشبهة ولا يخفى ما في هذا من مخالفة الظاهر.
قواعد الأحكام ١٠٥/٢. وانظر المسألة في الروضة ٣٧٥/٤.

٥) قال النووي : هكذا نص عليه الشافعي والأصحاب ، وخالفهم صاحب الحاوي ، فقال : الصحيح عندي أنه قذف صريح.
الروضة ٣١٤/٨، وانظر الأم ٢٩٥/٥.

واستبعده الشيخ عز الدين(١) [رحمه الله](٢) من جهة [أن](٣) المجاز (هاهنا) (٤) قد غلب على هذا اللفظ ، فإذا قيل : أشجع الناس وأعلم الناس ، لم يفهم منه إلا أشجع شجعانهم وأعلم علمائهم ، وإنما منع الشافعي من الحد لأن المجاز الراجح عنده مساو لمقتضى الحقيقة ، فيصير اللفظ به كالمجمل(٥)، فلذلك سقط الحد(٦)، وهو يسقط بأقل من ذلك . والله أعلم.

---

١) فقال : وفي هذا بعد ، من جهة أن المجاز قد غلب على هذا اللفظ ، فيقال : فلان أشجع الناس وأسخى الناس ، والناس كلهم يفهمون من هذا اللفظ أنه أشجع شجعان الناس وأسخى أسخياء الناس ، والتعيير الذي وجب الحد لأجله حاصل بهذا اللفظ فوق حصوله بقوله : أنت زان.

قواعد الأحكام ١٠٥/٢.

٢) ساقط من أ .

٣) ساقط من ج .

٤) في أ : هنا .

٥) المجمل لغة : هو المبهم ، من أجمل الأمر إذا أبهم .

ويطلق على المجموع يقال : أجملت الشيء إجمالا ، جمعته من غير تفصيل ، وأجمل الشيء جمعه عن تفرقة ، وأجمل الحساب والكلام : رده إلى الجملة ثم فصله وبينه.

والمجمل : مأخوذ من الجَمْل - بفتح الجيم وإسكان الميم - وهو الاختلاط.

واصطلاحاً : هو ما لم تتضح دلالته ، اي ما له دلالة غير واضحة.

معجم مقاييس اللغة ٤٨١/١، مجمل اللغة ١٩٨/١، تاج العروس ٢٦٤/٧، المصباح المنير ص٤٣، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص١٣٦، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٣٥٩/٢.

٦) قال الشيخ صدر الدين : منع الشافعي قاعدته المشهورة في المجاز الراجح ، فإنه عنده مساوٍ لمقتضي اللفظ ، فهو كالمجمل ، فلذلك سقط الحد ، وهو يسقط بأقل من ذلك.

الأشباه والنظائر ٤٠٨/٢.

قاعدة(١).

في الشبهات(٢) الدارئة للحدود، وهي ثلاثة :

إحداها : في الفاعل(٣) : كما إذا وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته.

والثانية : شبهة في الموطوءة(٤)، بأن يكون للواطىء فيها ملك [أو شبهة](٥) ملك، كالأمة المشتركة وأمة (ابنه)(٦) أو مكاتبته، ونظير درء الحد بوطء أحد الشريكين درء القطع بسرقة أحد الشريكين.

الثالثة : شبهة في الطريق(٧) بأن يكون حلالا عند قوم حراماً عند آخرين،

---

١) انظر القاعدة في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٣٧/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٤/١، المنثور للزركشي ٢٢٥/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣.

٢) الشبهة لغة : الالتباس.

وشرعاً : ما التبس أمره حتى لايمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام ؟ وحق هو أم باطل؟ وهي أنواع :

شبهة العقد : وهي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقته ، كالزواج بغير شهود.

شبهة الفعل : وتسمى شبهة اشتباه ، وهو أن يظن الحرام حلالا فيأتيه ، كوطء المعتدة من طلاق الثلاث ظاناً أنها تحل له.

شبهة في المحل : وتسمى الشبهة الحكمية ، وهي أن يظن المحل محلا فإذا هو ليس كذلك ، كما إذا وطىء امرأة في فراشه ظاناً أنها امرأته فاذا هي أجنبية .

شبهة الملك : وهي أن يملك من الشيء جزءاً ، كسرقة الشريك من مال الشركة ، ووطء الأمة المشتركة ، أو تكون له فيها شبهة ملك ، كسرقة الشخص من مال ابنه.

لسان العرب ٥٠٣/١٣، المصباح المنير ص١١٥، معجم لغة الفقهاء ص٢٥٧، القاموس الفقهي ص١٨٩، المنثور للزركشي ٢٢٨/٢.

٣) وهو ظن حل الوطء إذا وطيء امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

قواعد الأحكام ١٣٧/٢.

٤) أي الشبهة في المحل .

الروضة ٩٣/١٠.

٥) ساقط من أ ، ب ، د .

٦) في أ : أبيه ، وهو تصحيف.

٧) أي في السبب المبيح للوطء ، فكل جهة صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها ، لا حد فيها على المذهب.

الروضة ٩٣/١٠، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٣٧/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٤/١.

كنكاح المتعة(١)، والنكاح بلا ولي(٢)، ولا شهود(٣)، بشرط أن يكون ذلك الخلاف معتبراً(٤)، وإلا فقول عطاء بإباحة إعارة الجواري للوطء لا يكون شبهة ، لعدم اعتباره(٥)، فمتى وجدت شبهة من هذه الثلاث ، أسقطت الحد

---

١) المتعة : التمتع بالمرأة لا تريد إدامتها لنفسك ، وتتبلغ بنكاحها إلى الوقت الذي تريد.
وشرعاً : أن ينكح الرجل المرأة إلى مدة ، فاذا انقضت بانت منه.
معجم مقاييس اللغة ٢٩٣/٥، لسان العرب ٣٢٨/٨، شرح السنة ٩٩/٩، فتح الباري ١٦٧/٩.
أما حكم نكاح المتعة ، فقد اتفق العلماء على تحريم نكاح المتعة ، وهو كالإجماع بين المسلمين إلا الروافض.
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رخص فيها للمضطر كالميتة.
وروي عنه أنه رجع عن ذلك لما بلغه النهي.
انظر شرح السنة ٩٩/٩، المغني لابن قدامة ٦٤٤/٦، شرح صحيح مسلم للنووي ١٧٩/٩، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٧/٣٢، فتح الباري ١٦٧/٩، نيل الأوطار ١٣٤/٦.
وإذا وطىء الرجل في نكاح المتعة جاهلا بفساده ، وإن علم أيضاً فلا حد عليه على المذهب لشبهة العقد ، وشبهة الخلاف.
شرح صحيح مسلم للنووي ١٨١/٩ ، الروضة ٤٢/٧، مغني المحتاج ١٤٥/٤.

٢) إذا وطيء في نكاح بلا ولي فلا حد عليه على المذهب ، وإن كان الواطيء يعتقد التحريم ، لخلاف الحنفية ، لأن الولاية عندهم نوعان :
ولاية ندب واستحباب ، وهو الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً ، فهذه يجوز لها مباشرة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً على ظاهر المذهب إلا أنه خلاف المستحب.
وولاية إجبار : وهي الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً ، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة، فهذه لا يصح نكاحها إلا بولي
انظر بدائع الصنائع ٢٤١/٢، فتح القدير ١٥٧/٣، حاشية ردالمحتار ٥٥/٣، الروضة ٥١/٧، ٩٣/١٠، مغني المحتاج ١٤٥/٤.

٣) إذا وطىء في نكاح بلا شهود فلا حد عليه على المذهب وإن كان يعتقد التحريم ، لخلاف المالكية ، لأن الشهادة عندهم لا تجب في العقد ، وتجب في الدخول ، وهي شرط كمال في العقد وشرط جواز في الدخول.
المدونة ١٩٢/٢، بداية المجتهد ١٧/٢، القوانين الفقهية ص٢٠٠، الروضة ٩٣/١٠، مغني المحتاج ١٤٥/٤.

٤) لأن الضابط لاعتبار الشبهة قوة المدرك لا عين الخلاف.
المنثور للزركشي ٢٢٥/٢، مغني المحتاج ١٤٥/٤.

٥) قال ابن السبكي : ذكر ابن الرفعة في الكفاية والشيخ الإمام - أي والده - في باب الرهن من شرح المهذب ، ان النقل لم يصح عن عطاء ، زاد الشيخ الإمام ولو صح فليس بشبهة ، لضعفه ، قال : والحد لا يدرأ بالمذهب ، وإنما يدرأ بما يتمسك به أهل المذهب من الأدلة ، وليس لعطاء متمسك. ثم قال ابن السبكي : في الفرق فيما روي عن ابن عباس رضي الله

عن الواطىء ، وكلها في حق من علم تحريم الزنا ، أما من جهل ذلك لعذر معتبر ، فلم يجب عليه حد(١) حتى يقال سقط بالشبهة ، والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها في حال الشبهة (وعدمها)(٢) خمسة :

النسب ، والعدة ، واعتبارهما بالرجل ، فإن ثبتت شبهة في حقه ثبتا ، وإلا فلا.

والثالث : المهر ، وهو معتبر بالمرأة .

والرابع الحد ، وهو معتبر بمن وجدت الشبهة في حقه من الرجل والمرأة.

والخامس : حرمة المصاهرة ، فإن شملت الشبهة الرجل والمرأة ثبتت الحرمة على المذهب ، وفيه وجه أو قول ضعيف ، [أنه](٣) لا تثبت(٤).

وإن اختصت بأحدهما(٥) فثلاثة أوجه :

أصحها : يعتبر بالرجل ،

عنهما في نكاح المتعة وبين ما روي عن عطاء في إباحة إعارة الجواري للوطء : إن عطاء لم يثبت النقل عنه ، وابن عباس ثبت عنه ، ولكن قيل رجع ، والأصل عدم رجوعه ، فاعتبار خلافه مستمر على الأصل ، والأخذ بقول عطاء أخذ بما لم يثبت ودل الاتفاق بعده على عدمه ، وأن متمسك ابن عباس على الجملة أقوى ، من متمسك عطاء أو أقل ضعفاً فلا يلزم من عدم اعتبار الأضعف عدم اعتبار الضعيف.

الأشباه والنظائر ٣٩٤/١.

١) من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام ، أو لبعده عن المسلمين لا حد عليه ، لكن إنما يقبل منه بيمينه ، أما من نشأ بين المسلمين وقال لم أعلم التحريم ، لم يقبل منه ، ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به ، فالصحيح الجزم بوجوب الحد عليه ، وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد.

الروضة ٩٥/١٠، مغني المحتاج ١٤٦/٤.

٢) في أ : وعدتها .

٣) ساقط من ب ، ج ، د .

٤) أي: أن وطء الشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا ، والمشهور الذي قطع به الجمهور هو ثبوت الحرمة به.

٥) أي إن اختصت الشبهة بأحدهما والآخر زان ، بأن وطئها يظنها زوجته وهي عالمة ، أو يعلم وهي جاهلة أو نائمة أو مكرهة ، أو مكنت البالغة العاقلة مجنوناً أو مراهقاً عالمة.

والثاني : [يعتبر](١) (بهما)(٢).

والثالث : بمن وجدت فيه الشبهة ، ثم فيه وجهان :

أحدهما : يختص بمن فيه الشبهة فلو كانت في الواطىء حرمت عليه أمها وابنتها ، ولا يحرم عليها أبوه وابنه ، وكذلك العكس(٣).

والثاني : [أن](٤) التحريم (يعمهما)(٥) (٦) والله أعلم.

فائدة :

أطلق في المهذب القول بأن وطء الشبهة حرام(٧)، وحمله قوم على الشبهة في المحل كما ذكرناه ، وجزم بأن الشبهة في الفاعل لا تحريم معها ؛ فإن التحريم لازم للإثم ولا إثم عليه ، إذا ظنها زوجته فوطئها(٨)، وصرح/(٩) القاضي حسين بأنه حرام عند الكلام (على)(١٠) قوله : أنت علي حرام ، قال : ولا يأثم لأنه لم يقصد ذلك(١١) (وكذلك)(١٢) البندنيجي في الكلام على قتل الخطأ(١٣)، والمحاملي في كتاب اللعان ، عند الكلام فيما يسقط الإحصان(١٤)، وابن الصباغ في اللعان ، فإنه قال في أثناء (الكلام)(١٥)

---

١) ساقط من أ ، ب ، د .

٢) في أ : بها.

٣) أي إذا كانت الشبهة في الموطوءة حرمت على ابنه وأبيه ، ولا تحرم عليه أمها وبنتها.

٤) ساقط من أ .

٥) في أ : يعمها .

٦) أي إن التحرم يعم الطرفين الواطيء والموطوءة كالنسب.
انظر هذه الأحكام في الروضة ١١٢/٧، المنثور للزركشي ٢٢٥/٢، مغني المحتاج ١٧٨/٣.

٧) المهذب ٤٢/٢.

٨) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٣٧/٢.

٩) بداية اللوحة ٢٣٤.

١٠) في أ ، ب ، د : في .

١١) القواعد للحصني ورقة ١٣٨.

١٢) في أ ، ب، د : وكذا .

١٣) المرجع السابق .

١٤) اللباب للمحاملي ورقة ٢٣.

١٥) في ب ، د : كلام .

له : والضرب الثالث (وهو)(١) أن يطأ (في غير ملكه)(٢) وطأ حراماً ، ليس بزنا ، مثل أن يطأ بشبهة أو في عقد فاسد أو يطأ جارية ولده أو مكاتبته أو يطأ الرجعية في العدة(٣)، وكذا أشار غير هؤلاء أيضاً إلى أنه حرام، وقد قال القاضي حسين في فتاويه : [لو حلف](٤) لا يأكل حراماً ، فأكل الميتة ، وهو مضطر حنث(٥).

وقد ذكر بعضهم فيه ثلاثة أوجه ، (أعني)(٦) وطء الشبهة ، والثالث : أنه لا يوصف بحل ولا حرمة(٧)، [وإذا](٨) قلنا (بالمشهور)(٩) وهو ثبوت الحرمة بوطء الشبهة كالوطء الحلال ، فهل يثبت معها المحرمية حتى تحل الخلوة بأم الموطوءة بالشبهة وبكل من (حرم)(١٠) على الواطيء (بسببها) (١١) والمسافرة بهن كما تحصل المحرمية بالرضاع مع (الحرمة) (١٢) أو لا يحصل سوى الحرمة فقط ؟ فيه وجهان(١٣) وقال الماوردي قولان :

---

١) في أ، ب ، د : هو .
٢) في أ : في ملك غيره.
٣) القواعد للحصني ورقة ١٣٨ .
٤) ساقط من د .
٥) المرجع السابق .
٦) في أ : أو عن .
٧) قال الزركشي : أصحها الوجه الثالث : ثم قال : والتحقيق أنه إن أريد بالمباح ما أذن فيه شرعاً فليس بمباح ، وإن أريد به ما لا حرج في فعله ولا تركه فهو مباح ، فأين الخلاف؟ المنثور ٣٣٨/٣.
٨) في أ : إذا .
٩) في ج : فالمشهور ، وهو تصحيف .
١٠) في ج : حرمت .
١١) في أ : بنسبها .
١٢) في ب : المحرمية.
١٣) ويقال قولان :
أصحهما عند الإمام : ثبوت المحرمية ، لأن الشبهة تثبت النسب والعدة فكذا المحرمية.
وأصحهما عند الجمهور : المنع .
الروضة ١١٣/٧.

المشهور في الشامل وغيره المنع، لأن الحرمة ثبتت تغليظاً، فلا تثبت [المحرمية](١) تغليظاً، [ولأنه](٢) لا يحل له [ذلك](٣) في الموطوءة، فكيف بمن حرم لأجلها(٤)؟! وعلله الإمام بأن المحرمية تثبت في المصاهرة لمسيس الحاجة إلى المداخلة وذلك منتف في وطء الشبهة(٥).

والذي رجحه كثيرون ثبوت [الحرمة دون](٦) المحرمية(٧) [ويتحصل فيهما ثلاثة أوجه:

(أحدها)(٨): يثبتان. والثاني: لا يثبتان. والثالث: تثبت الحرمة دون المحرمية](٩)، وذكر الرافعي أن عليه الجمهور(١٠)، والله [سبحانه](١١) أعلم.

---

١) ساقط من أ.

٢) في د: لأنه.

٣) ساقط من أ.

٤) الحاوي ٩/٢١٠.

٥) الروضة ٧/١١٣، القواعد للحصني ورقة ١٣٨.

٦) ساقط من أ.

٧) الروضة ٧/١١٣، مغني المحتاج ٣/١٧٨.

٨) في أ: أحدهما.

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من ب، د.

١٠) الروضة ٧/١١٣.

١١) ساقط من أ، ب، د.

قواعد(١) اختلف فيها الإمامان مالك والشافعي

إحداها (٢) : لا يعمل بالظن عند الشافعي إلا أن يقوم دليل خاص [يدل](٣) على اعتباره في جنس الحكم(٤) أو في نوعه(٥).

وعند مالك لا حاجة إلى ذلك ، فعلى هذا يترك الظن عند الشافعي إلا أن يقوم دليل على إعماله ، ويعمل بالظن عند مالك إلا أن يقوم دليل خاص على إلغائه ، وعلى هذا بنوا اعتبار المصالح المرسلة(٦) ونحوها ، مما لم

---

١) انظر هذه القواعد في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٩/١.

٢) انظر القاعدة في المرجع السابق ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٧٣/١.

٣) ساقط من أ ، ب ، د .

٤) أي اعتبار نوع الوصف في جنس الحكم ، وتقريره : أن يعتبر الشارع النوع في الجنس ، وذلك كإمتزاج النسبين مع التقدم ، فإن امتزاج النسبين وهو كونه أخاً من الأبوين نوع من الوصف وقد اعتبره الشارع في التقديم على الأخ من الأب ، فإنه قدمه في الميراث وقسنا عليه التقديم في ولاية النكاح والصلاة عليه ، وتحمل الدية لمشاركتها له في الجنسية ، وإن خالفه في النوعية ، إذ التقديم في ولاية النكاح نوع مغاير للتقديم في الارث.

نهاية السول للأسوني ٩٥/٤، البحر المحيط ٢١٤/٥.

٥) أي اعتبار جنس الوصف في نوع الحكم ، وتقريره أن يعتبر الشارع جنس المناسبة في نوع الحكم ، وذلك كالمشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في سقوط القضاء ، فإن الشارع اعتبر جنس المشقة في نوع سقوط قضاء الركعتين وإنما جعلنا الأول جنساً والثاني نوعاً ، لأن مشقة السفر نوع مخالف لمشقة الحيض ، وأما سقوط قضاء الركعتين بالنسبة إلى المسافر والحائض فهو نوع واحد.

المرجعان السابقان.

٦) المصالح المرسلة :

المصلحة : نقيض المفسدة ، يقال : أصلح الشيء بعد فساده ، أي أقامه وأصلح الدابة : أحسن إليها فصلحت ، فهي لغة : الصلاح والمنفعة، أي ما يترتب على الفعل ويبعث على الصلاح ، يقال : رأى الإمام المصلحة في ذلك الشيء ، أي هو ما يحمل على الإصلاح.

وشرعاً : عرفها العلماء بتعريفات عدة . فعرفها الغزالي بقوله : هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة - ثم قال - : ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الخلق.

وعرفها الخوارزمي بقوله : هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق .

وعرفهاالطوفي بقوله : أما حدها : بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع ،

يعتبره الشافعي(١).

الثانية : اللهو واللعب عند الشافعي [رحمه الله](٢) على الإباحة ، إلا أن يقوم دليل على تحريم لهو خاص ولعب.

وعند مالك على الحرمة ، إلا أن يقوم دليل عى (إباحة)(٣) لعب خاص أو لهو خاص(٤).

كالتجارة المؤدية إلى الربح.

وبحسب الشرع : هي السبب المؤدي إلى مقصود الشرع عبادة أو عادة.

لسان العرب ٥١٦/٢، القاموس المحيط ص ، المستصفى ٢٩٦/١، إرشاد الفحول ص٢١٢، المصلحة في التشريع الإسلامي د. مصطفى زيد ص٢١١.

المرسلة لغة : هي المطلقة من غير تقييد.

وشرعاً : هي أن يوجد معنى يشعر بالحكم المناسب عقلا ولا يوجد أصل متفق عليه.

وعرفهاالشاطبي بقوله : هي أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل.

لسان العرب ٢٨١/١١، المصباح المنير ص٨٦، المعجم الوسيط ٣٤٤/١، شفاء الغليل للغزالي ص٢١٢، الاعتصام للشاطبي ١١٥/٢.

١) نسب إلى الإمام مالك القول بالمصلحة المرسلة على الإطلاق ، وهذا غير صحيح ، لأنه يقول بالمصلحة التي تشهد لها عمومات أدلة الشرع ، والتي لا تعارض أصلا من أصوله.

كما أن الأئمة كلهم قائلون بها ، وما نقل من خلاف فيها بينهم ، فإنما هو خلاف في الأسلوب والمنهج.

قال القرافي : وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا واجتهدوا وفرقوا بين المسألتين لا يطالبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا به وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب.

شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٩٤.

وقال ابن دقيق العيد : الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه الإمام أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتبارها في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما.

البحر المحيط ٦/ ، إرشاد الفحول ص٢١٢.

٢) ساقط من أ .

٣) في أ : تحليل.

٤) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٩/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٠/١، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٦٢٢/٢.

الثالثة (١) : أن الاعتبار في تصرفات الكفار التي يعتقدون حلها أو حرمتها ولا نعتقد ذلك بنا(٢) عند الشافعي وبهم(٣) عند مالك .

مثاله : إذا ذبح اليهودي حيواناً فوجدت كبده لا صقة بأضلاعه فهو حلال عندنا(٤)، ولا عبرة باعتقادهم.

وعند مالك هو حرام علينا(٥) لا نأكله ، لأن ذلك محرم عندهم ، فكانت (ذبيحته) (٦) كالميتة ، وعكسه إذا باع الذمي خمراً وأتانا بأثمانها في الجزية وغيرها وتيقناً أنها ثمن الخمر ، لم نأخذها خلافاً لمالك(٧)، فإنه يبيح أخذها ، والتصرف فيها بناء على اعتقادهم(٨) /(٩) وكذلك الكلام في أنكحتهم وقد تقدمت الإشارة إليه(١٠)، ويتصل بهذا أيضاً ذكر قاعدة مهمة في تحريم المأخوذ من الغير ، في (معاوضته)(١١) (وضمان)(١٢) ما أتلفه أو

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٩/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٠/١.

٢) أي باعتقادنا .

٣) أي باعتقادهم.

٤) الأم ٢٤٢/٢، المجموع ٧٠/٩، والمرجعان السابقان .

٥) إذا كانت ذبيحة أهل الكتاب مما حرمت عليهم ففيها أربعة أقوال عند المالكية :
المنع ، وبه قال ابن القاسم .
والإباحة ، وبه قال ابن عبدالحكم .
والكراهة ، وبه قال أشهب.
والتفرقة بين أن يكون مما علمنا تحريمه عليهم كذي الظفر فلا يجوز ، أو مما انفردوا بتحريمه فيجوز ، وبه قال ابن حبيب.
ورجح بعض المالكية الحل مطلقاً ، وقالوا : إن الله تعالى رفع ذلك التحريم بالإسلام.
انظر المسألة في المدونة ٦٧/٢، المنتقى للباجي ١١٢/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٦/٢، بداية المجتهد ٤٥١/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨٣/٧، القوانين الفقهية ص١٧٨، مواهب الجليل ١٩٣/٢.

٦) في أ : ذبيحتهم ، وهو خطأ .

٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٩/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٠/١.

٨)

٩) ب - ٢٣٤.

١٠) تقدمت المسألة في ص: ٤١٠

١١) في أ ، ب ، د : معاوضة .

١٢) في ج : وضمان .

غصبه إذا كان ذلك حراماً ، والضابط فيه أنه متى كان المأخوذ معلوم التحريم عند (الآخذ)(١) باكتسابه إياه من جهة محرمة في اعتقادهما ، فإنه لا يحل [له](٢) أخذه ، واحترزنا بالقيد الأول عما إذا قال : الغاصب [أو](٣) الضامن أو المتلف هذا المال الذي في يدي حرام ولم يصدقه المضمون له ، فإنه لا يحرم عليه أخذه لعدم علمه بتحريمه ، وكذلك لو قال الغاصب : هو حلال ، وقال الضمون له : بل هو حرام ولم (يبين)(٤) وجه التحريم بطريقه فإن المضمون له يجبر على القبض أو الإبراء (لأن)(٥) في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم .

وأما التقييد بكونه في اعتقادهما ففيه احتراز عن أثمان الخمور المتقدم ذكرها، وأيضاً عما إذا رأى مسلماً يتصرف تصرفاً فاسداً في اعتقاده جائزاً في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة ، فهل يجوز له (أن يقضي)(٦) دينه الذي عليه من ذلك الثمن الذي تحققه أنه من تلك الجهة ؟ فيه خلاف. والأصح أن ذلك التصرف متى كان ينقضي فيه قضاء القاضي [فلا يحل له الأخذ منه وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وإن كان مما لا ينقضي فيه قضاء القاضي](٧) ؛

فإن قلنا : كل مجتهد مصيب ، حل(٨). وإن قلنا : (بالصحيح)(٩) أن المصيب واحد ، فإن اتصل بذلك التصرف حكم (حاكم)(١٠) حل ، على خلاف فيه ، منشأه أن حكم الحاكم في هذا القسم هل يؤثر في الحل ،

---

١) في ب : الآخذ .
٢) ساقط من أ .
٣) ساقط من أ ، ب .
٤) في أ : يتبين .
٥) في أ : إلا أن .
٦) في أ ، ب ، د : يقبض . وهو تصحيف .
٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ب .
٨) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٦.
٩) في ج : بالأصح .
١٠) في ج : الحاكم .

ويغير الأمر عما هو عليه ، أم لا ؟ كما إذا حكم الحنفي بشفعة الجوار ، والأصح عند البغوي والرافعي والمتأخرين الحل ، ورجح الإمام والغزالي وآخرون التحريم(١)، والأولون فرقوا بين هذه [المسألة](٢) وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الحنفية ، أن حكم الحاكم يغير ما في نفس الأمر أم لا ؟ بأن تلك المسألة إنما هي في المتفق على تحريمه ، لا في المسائل الاجتهادية ، فلم يغير حكم الحاكم فيها شيئاً عما حكم الله به ، بخلاف المسائل المجتهد فيها(٣).

فأما إذا كان لا يعتقد واحد منهما تحريمه ولكنه في نفس الأمر غير مملوك للدافع وهو يظن ملكه إياه ، فهذا لا يوصف بالتحريم ما دام حاله مجهولا ، بناء على أن التحريم والتحليل راجعان إلى الأفعال لا إلى الأعيان ، وهو الأصح،وفيه الخلاف المتقدم في وطء الشبهة أنه يوصف بالتحريم،ولم يقل أحد منهم:إن الإثم يتصل به مع عدم العلم أصلا(٤)، وإنما فائدة ذلك وجوب رده إلى مالكه إذا تبين حاله،وقبل العلم لا خطاب برده ولا إثم .

ومما يترتب على ذلك أن من رأى مسلماً أو غيره نهب شيئاً أو سرقه أو قبض ما ليس له مما لا شبهة في تحريمه ، أو باع ميتة أو خمراً وقبض ثمنه وأحضر إليه ذلك المال بعينه ليؤديه إليه في دين له عليه أو ضمان متلف/ (٥) (فلا يحل له)(٦) أخذه ، ومتى قبضه عالماً بأصله فإن حكمه حكم الغاصب له في (الإثم والضمان)(٧) ووجوب الرد على مستحقه شرعاً. وهذا الحكم مما لا خلاف فيه في جميع الأموال غير النقود .

---

١) سبقت المسألة في ص: ١٠٦

٢) ساقط من أ ، ب ، د .

٣) سبقت المسألة في ص: ١٠٦

٤) سبقت المسألة في ص: ٤٢٩

٥) بداية اللوحة ٢٣٥.

٦) في أ . فإنه لا يحل له .

٧) في ج : الضمان والإثم .

وأما النقود ، فإن قلنا : إنها تتعين بالتعيين ، فكذلك أيضاً. والقائلون بأنها لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ يقولون بتعيينها (في)(١) الغصب في وجوب الرد [وفي عدم](٢) حل التصرف وذلك أيضاً مما لا خلاف فيه ، والله تعالى أعلم.

---

١) في أ : من .

٢) في ج : وعدم .

قاعدة(١).

الأصل في الحيوانات الطهارة إلا الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما وغيره(٢).

وفي الخنزير قول قديم، وهذا في حال الحياة.

أما بعد الموت فما لا يؤكل لحمه لا تؤثر الذكاة فيه عندنا، بل حكمه حكم الميتة، ويدل عليه أمره(٣) ﷺ بغسل القدور التي طبخت (فيها)(٤) لحوم الحمر الأهلية، لما حرمت وكانت مذكاة قطعاً.

والميتات أصلها على النجاسة(٥) إلا في صور:

منها: الآدمي على الصحيح(٦).

ومنها: السمك، ومنها الجراد(٧).

ومنها: الجنين المذكاة أمه(٨).

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٧/٢، القواعد للحصني ورقة ١٣٨.

٢) فتح العزيز ١٦٠/١، المجموع ١٧٣/١، الروضة ١٣/١.

٣) الحديث متفق عليه، وهو عن سلمة بن الأكوع وفيه: «... فلما أمسى الناس مساء اليوم الذي فتحت عليهم أوقدوا نيراناً كثيرة، فقال النبي ﷺ: ما هذه النيران؟ على أي شيء توقدون؟ قالوا: على لحم. قال: على أي لحم؟ قالوا: لحم حمر الإنسية. قال النبي ﷺ: أهريقوها واكسروها، فقال رجل: يا رسول الله ﷺ أو نهريقها ونغسلها، قال: أو ذاك...». واللفظ للبخاري.
صحيح البخاري مع الفتح كتاب المغازي باب غزوة خيبر ٤٦٣/٧ حديث ١٤٩٦، ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب غزوة خيبر ١٤٢٧/٣ حديث ١٨٠٢.

٤) في أ: فيه.

٥) فتح العزيز ١٦١/١، الروضة ١٣/١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٠٠/١.

٦) المراجع السابقة.

٧) أجمعت الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد، وأجمعوا على إباحة السمك والجراد وأجمعوا أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة.
المغني لابن قدامة ٥٧١/٨، المجموع ٧٢/٩، فتح الباري ٦١٩/٩، ٦٢١.

٨) من ذبح حيواناً مأكولا فخرج من بطنها جنين ميت فهو حلال، بلا خلاف.
شرح السنة ٢٢٨/١١، المجموع ١٢٧/٩، الروضة ١٣/١.

ومنها: البعير النَّادّ(١) والمتردي إذا قتل بمحدد(٢) في غير المنحر.

ومنها : الصيد إذا قتل بمحدد أوبكلب أو جارحة(٣) ولم يمكن ذكاته بعد طلبه المأمور به شرعاً(٤).

ومنها : ميتة [ما](٥) لا نفس لها سائلة ، على وجه(٦)

---

١) النّادّ : نَدَّ البعير يَنِدّ ندوداً ،أي نفر وذهب على وجهه شارداً ، فهو ناد أي هارب والجمع نوادّ.

لسان العرب ٤١٩/٣، المصباح المنير ص٢٢٨، النظم المتسعذب ٢٥٥/١، المجموع ١٢٣/٩، فتح الباري ٦٣٨/٩.

الحيوان الإنسي إذا توحش ونفر فلم يقدر على قطع مذبحه ، يصير جميع بدنه في حكم المذبح كالصيد الذي لا يقدر عليه ، فيحل بالرمي إلى غير مذبحه .

المهذب ٢٥٥/١، شرح السنة ٢١٦/١١، المجموع ١٢٣/٩.

٢) المراد بالمحدد : هو كل ما أنهر الدم وأساله من جميع المحددات كالسيف والسكين والسهم والرمح ، والخشب والقصب والحجر وغيرها ، إلا الظفر والعظم فلا تحل بهما الذكاة ولا الصيد بلا خلاف.

المجموع ٨١/٩، فتح الباري ٦٣١/٩.

لو تردى بعير أو غيره في بئر ونحوها ولم يمكن قطع حلقومه فذكاته حيث يصاب من بدنه .

المهذب ٢٥٥/١، شرح السنة ٢١٦/١١، المجموع ١٢٣/٩.

٣) المراد بالجارحة : أي الجوارح وهي الكواسب وتطلق على السباع المعلمة كالكلب والفهد والنمر وغيرها ، ومن الطير كالنسر والبازي والعقاب وسائر الصقور.

وسميت جوارح : لأنها كواسب أنفسها ، من جرح واجترح ، إذا اكتسب .

لسان العرب ٤٢٢/٢، المصباح المنير ص٣٧، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢/٢، المجموع ٩٤/٩، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١٧/٢.

٤) المجموع ٩٤/٩، الروضة ١٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣١.

٥) ساقط من ب ، ج ، د .

٦) الميتة التى لانفس لها سائلة هي كالذباب والزنبور والنحل والنمل والخنفساء والصراصير وأشباهها ، فاذا ماتت هذه فهل تنجس الماء وغيره من المائعات؟ في المسألة قولان : منصوص عليهما وثالث مخرج :

أحدها : تنجس الماء ، لأنها ميتة ، فتكون نجسة كسائر الميتات ، وإذا كانت نجسة نجس الماء بها كسائر النجاسات.

والثاني : وهو الأصح : لا تنجس الماء ، لحديث (إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه ، فإن في إحدى جناحيه داء وفي الآخر شفاء). صحيح البخاري مع الفتح كتاب الطب باب إذا وقع الذباب في الإناء ٢٥٠/١٠ حديث ٥٧٨٢.

وجه الاستدلال أنه ﷺ لا يأمر بغمس ما ينجس الماء ، إذا مات فيه لأن ذلك إفساد .

(والله أعلم)(١).

فائـدة :

يتعلق بالحيض عشرون حكماً(٢) ؛

ثمانية تترتب عليه وهي :

البلوغ والاغتسال والعدة والاستبراء وبراءة الرحم وقبول قولها فيه وترك طواف الوداع وسقوط فرض الصلاة.

وتسعة تحرم عليها بسببه وهي :

الصلاة وسجدة التلاوة وسجدة الشكر والصوم والاعتكاف والدخول في المسجد وقراءة القرآن وكتابته ومسه .

وثلاثة تحرم على الزوج بسببه وهي :

الطلاق والوطء والمباشرة بين السرة والركبة .

فائـدة :

(يُصَلَّى)(٣) مع النجاسة في ست مسائل(٤) ؛ أربع منها (تعاد)(٥) فيها(٦)، وهي إذا كانت على البدن أو الثوب ولم يجد ما يغسلها به ، وإذا كان يخاف (من)(٧) غسلها عن بدنه التلف ، وإذا علم بها ثم نسيها وصلى ، وإذا

والثالث : وهو القول المخرَّج : أن ما يعم لا ينجسه ، كالذباب والبعوض ونحوهما ، وما لا يعم كالخنافس والعقارب والجعلان ينجسه ، نظراً إلى تعذر الاحتراز وعدمه.

قال الحافظ ابن حجر : وقد رجحه جماعة من المتأخرين وهو قوي.

وقال النووي : وهذا القول غريب ، والمشهور إطلاق قولين ، الصحيح منهما أنه لا ينجس الماء ، للحديث وعموم البلوى وعسر الاحتراز.

انظر المسألة في الأم ٥/١، فتح العزيز ٦٣/١، المجموع ١٢٩/١، الروضة ١٤/١، فتح الباري ٢٥١/١٠، مغني المحتاج ٢٣/١.

١) ليست في ب ، د .

٢) انظر هذه الأحكام في اللباب للمحاملي ورقة ٤ ، والمجموع للنووي ٣٦٧/٢، الروضة ١٣٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٣.

٣) في أ : تصلىَّ.

٤) انظر هذ المسائل في اللباب للمحاملي ورقة ٤ والمنثور للزركشي ٢٧٠/٣.

٥) في أ : يعاد .

٦) أي الصلاة .

٧) في د : عن .

جهل ملابسته إياها ثم علم بذلك بعد الصلاة ، وفي هاتين الصورتين قول قديم.

واثنان لا تعاد فيهما وهما إذا كان على ثيابه دم البراغيث وإذا بقي أثر موضع الاستجمار .

قاعدة(١).

كل من دخل عليه وقت الصلاة وهو من أهل الفرض وجب عليه فعلها ، على حسب حاله حتى بالإيماء ولا يعذر أحد في تأخيرها عن وقتها ، إلا في صور :

منها : النائم ، ومنها : الناسي ، ومنها : المكره على ترك فعلها بالكلية حتى بالإيماء(٢)، ومنها : من يؤخرها بنية الجمع إما للسفر أو بالمزدلفة على القول بأن العلة فيه النسك وهو ما صححه النووي في مناسكه الكبرى(٣)، وصحح في غالب كتبه أن العلة فيه السفر(٤). وكذلك التأخير بنية الجمع في المطر على وجه ضعيف(٥)، الراجح خلافه/(٦)، وفي المرض على وجه قوي المأخذ، اختاره النووي(٧).

ومنها : المشتغل بإنقاذ غريق أو دفع صائل عن نفس أو بضع أو بالصلاة على ميت خيف انفجاره وكذلك بدفنه أيضاً(٨).

---

١) انظر القاعدة في المهذب ٥٣/١، المجموع ٦٣/٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٠/١، الاعتناء للبكري ١٧١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٤.

٢) وكذا من أكره على التلبس بما ينافيها ، أما من لم يكن كذلك وأمكنه الإيماء برأسه وعينه ، أو نحو ذلك فيجب عليه الصلاة في الوقت لحرمته ويعيد .
المجموع ٦٤/٣.

٣) قال النووي : يستوي في هذا الجمع المقيم والمسافر وأنه يجمع بسبب النسك ، والأصح أنه بسبب السفر فيختص بالمسافر سفراً طويلا ، وهوالمذهب . إيضاح مناسك الحج ص٢٨٦.
ولعل ما نقل عنه العلائي هو غير الذي وقفت عليه .

٤) المجموع ١٤٨/٨.

٥) وهو القول القديم والجديد عدم جواز التأخير بنية الجمع في المطر ، لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع ، فقد ينقطع فيؤدي إلى إخراجها عن وقتها من غير عذر بخلاف السفر .
المجموع ٣٨٢/٤، الروضة ٣٩٩/١، مغني المحتاج ٢٧٢/١.

٦) ب - ٢٣٥.

٧) المعروف في المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض ، وقال بعض الأصحاب يجوز الجمع بالمرض.
قال النووي : القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار . وقد سبقت المسألة بدليلها . انظر ص ١٨>
وانظر المجموع ٣٨٣/٤، الروضة ٤٠١/١، مغني المحتاج ٢٧٥/١.

٨) القواعد للحصني ورقة ١٣٨، الاعتناء للبكري ٧٧١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٤.

ومنها : من خشي فوات الوقوف بعرفة ، على وجه(١) تقدم ذكره(٢).

ومنها : العادم للماء والتراب جميعاً(٣)، على قول قديم ، حكاه جماعة ، فمنهم من حكاه [أن الصلاة لا تجب بل تستحب وله التأخير لأن القضاء لا بد منه ، ومنهم من حكاه](٤) أنها تحرم في هذه الحالة ، ولعلهما نصان . والراجح خلاف ذلك ، وهو أنه تجب الصلاة في الحال ثم تجب الإعادة(٥).

ومنها : فاقد الماء على بئر لا تنتهي إليه النوبة إلا بعد خروج الوقت فقد نص الشافعي على أنه يصبر حتى يتوضأ ، حكاه عن النص جمهور الخراسانيين(٦).

ومنها : العاري بين عراة ليس معهم إلا ثوب واحد (يتناوبونه)(٧) ولا تنتهي إليه النوبة إلا بعد [خروج](٨) الوقت نص الشافعي أيضاً في الأم(٩)

---

١) المراجع السابقة .

٢) تقدم ذكره ص: ٦٠٠

٣) بأن حبس في موضع ليس فيه واحد منهما ، أو وجد تراباً ندياً ولم يقدر على تجفيفه ، أو وجد ماء وهو محتاج إليه لنحو عطش ونحو ذلك.

٤) ساقط من ج .

٥) في المسألة أربعة أقوال :

أحدها : يجب عليه أن يصلي في الحال على حسب حاله ، ويجب عليه الإعادة اذا وجد ماء أو تراباً في موضع يسقط الفرض بالتيمم ، ولأن الطهارة شرط من شروط الصلاة ، فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة ، وهذا القول هو الصحيح الذي قطع به كثيرون أو أكثرهم ، وصححه الباقون وهو المنصوص عليه في الكتب الجديدة.

والثاني : لا تجب الصلاة بل تستحب ، ويجب القضاء سواء صلى أو لم يصل ، وهذا القول حكوه عن القديم ، وحكاه الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين .

والثالث : يحرم عليه الصلاة ويجب عليه القضاء ، وحكاه إمام الحرمين وجماعة من الخراسانيين عن القديم.

والرابع : تجب الصلاة في الحال على حسب حاله ولا تجب الإعادة ، حكوه عن القديم أيضاً .

انظر الأم ٥١/١، المهذب ٣٥/١، حلية العلماء ٢٥٦/١، المجموع ٢٧٨/٢، مغني المحتاج ١٠٥/١.

٦) المجموع ٢٤٦/٢، الروضة ٩٦/١.

٧) في ج : يتناوبوه .

٨) ساقط من أ ، ب ، د .

٩) الأم ٩١/١، فتح العزيز ٢١٩/٢، المجموع ٢٤٦/٢، الروضة ٩٦/٢.

أنه يؤخر حكاه (عنه)(١) ابن الرفعة(٢).

ومنها : القاعد في [السفينة](٣) والمحبوس في بيت ضيق وليس (بهما)(٤) موضع (يمكن فيه القيام في الصلاة إلا واحداً ولا تنتهي النوبة إليه إلا بعد الوقت فإنه يصبر ولا يصلي قاعداً على قول مخرَّج ، والمنصوص ؛ إنه يصلي في الوقت قاعداً ولا يصبر ، وكذلك له نص آخر في العاري أنه يصلي على حسب حاله . وخرج جماعة من الأصحاب في الثلاث قولين ، قال النووي : أظهرهما أنه يصلي في الوقت بالتيمم وعارياً وقاعداً ولا إعادة على الصحيح(٥).

ومنهم من فرق (بأن)(٦) أمر القعود أخف ، لأنه احتمل جنسه في النفل بخلاف كشف العورة والتيمم مع وجود الماء.

ومنها : إذا لاح للمسافر الماء ولا عائق عنه ولكن ضاق الوقت وعلم أنه لو اشتغل به لخرج الوقت، ألحقها الإمام والغزالي بالمسائل المتقدمة في جواز التأخير أو الصلاة بالتيمم(٧).

ومنها : إذا لم يكن معه إلا ثوب نجس ومعه ماء يغسله به ، لكن لو اشتغل بغسله خرج الوقت ، نقل القاضي أبو الطيب اتفاق الأصحاب على أنه يلزمه غسله وإن خرج الوقت ولا يصلي (عارياً)(٨). قال : كما لو كان معه

---

١) في أ : عن .

٢) قال البكري : حكاه ابن الرفعة في مطلبه.
انظر الاعتناء ١/١٧٤.

٣) ساقط من أ .

٤) في أ : لهما .

٥) لأنه عاجز في الحال والقدرة بعد الوقت لا تؤثر كما لو كان مريضاً عاجزاً عن القيام واستعمال الماء في الوقت ، ويغلب على ظنه القدرة بعده فإنه يصلي في الوقت قاعداً وبالتيمم، فعلى هذا القول لا إعادة عليه في المسائل كلها.

٦) في أ ، ب ، د : ورأى.
فتح العزيز ٢/٢١٩، المجموع ٢/٢٤٦، الروضة ١/٩٦.

٧) أي أنهما أجريا فيها الخلاف المذكور في المسائل المتقدمة .
انظر فتح العزيز ٢/٢٢٢، المجموع ٢/٢٤٧.

٨) في ج : عرياناً .

ماء يتوضأ [به](1) أو يغترفه من بئر ولا مزاحم له لكن ضاق الوقت عنه ، فإنه لا يصلي بالتيمم بل يتوضأ وإن خرج بالوضوء الوقت ، حكاه عنه النووي في شرح المهذب(2).

ومنها : المقيم إذا عدم الماء في الحضر حكى صاحب البيان وجماعة من الخراسانيين فيه وجهاً : أنه يصبر ولا يصلي بالتيمم وهو ضعيف جداً ، والصحيح المشهور أنه يتيمم ثم يعيد ، وفيه قول آخر : أنه لا تجب الإعادة(3) والله أعلم.

فائدة :

قال المحاملي في اللباب(4) : الأذان على ثلاثة أنواع ؛ فاسد ، ومكروه ، وصحيح .

فالفاسد خمسة : أذان المرأة(5)،

---

1) ساقط من أ .

2) انظر المجموع ٢/٢٤٧.

3) المسألة فيها ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يتيمم ويصلي وتجب عليه الإعادة إذا وجد الماء .

أما وجوب الصلاة بالتيمم فقياساً على المسافر والمريض لاشتراكهما في العجز، وأما الإعادة فلأنه عذر نادر غير متصل ، وهذا القول هو الصحيح المشهور المقطوع به ، في أكثر كتب الشافعي وطرق الأصحاب.

والثاني : تجب الصلاة بالتيمم ، ولا إعادة كالمسافر والمريض ، حكاه الخراسانيون وهو مشهور عندهم.

والثالث : لا تجب الصلاة في الحال بالتيمم بل يصبر حتى يجد الماء . حكاه صاحب البيان وجماعة من الخراسانيين وليس بشيء.

انظر المسألة في المهذب ١/٣٦، فتح العزيز ٢/٣٥٦، المجموع ٢/٣٠٣، الروضة ١/١٢٢.

4) اللباب ورقة ٥ .

5) لا يصح أذان المرأة للرجال وبه قطع الجمهور ونص عليه في الأم. وعليه المذهب ، وفيه وجه حكاه المتولي أنه يصح كما يصح خبرها .

أما أذانها للنساء فقط ، ففيه ثلاثة أقوال :

المشهور المنصوص في الجديد والقديم ، يستحب لهن الإقامة دون الأذان.

والثاني : لا يستحبان . والثالث : يستحبان.

المجموع ٣/١٠٠، الروضة ١/٢٠٢.

والكافر (١)، والمجنون(٢)، ومستدبر القبلة(٣)، وقبل الوقت(٤)، إلا في الصبح والجمعة ، فإنه يؤذن لها قبل الخطبة ، والسكران في معنى المجنون.

(والمكروه)(٥) أذان الجنب(٦).

والصحيح ما عدا ذلك ، قال : ويبطل الأذان بستة أشياء : الارتداد ، والإغماء ، والتولي عن القبلة والسكر/(٧) والقطع الطويل ، وترك شيء من كلماته عمداً أو سهواً ، حتى يطول الفصل(٨).

قلت : والمحدث الحدث الأصغر يكره أذانه أيضاً إلا أن الكراهة في

---

١) لا يصح أذان الكافر على أي ملة كان ، لعدم أهليته للعبادة ، ولأنه لا يعتقد الصلاة التي هو دعاء لها فإتيانه بذلك ضرب من الاستهزاء.
المراجع السابقة .

٢) لا يصح أذان المجنون والمغمى عليه ، لأن كلامهما لغو ، وليسا في الحال من أهل العبادة.
والسكران لا يصح أذانه على الصحيح كالمجنون ، وفيه وجه أنه يصح ، حكاه إمام الحرمين والبغوي وغيرهما ، وصححه الشيخ أبو محمد والقاضي حسين بناءً على صحة تصرفاته وليس بشيء.
المراجع السابقة .

٣) من السنة أن يؤذن قائماً مستقبل القبلة ، فلو أذن قاعداً أو مضطجعاً أو إلى غير القبلة كره وصح أذانه ، لأن المقصود الإعلام وقد حصل ، هكذا صرح به الجمهور وقطع به العراقيون وأكثر الخراسانيين وهو المنصوص .
وذكر جماعات من الخراسانيين في اشتراط القيام واستقبال القبلة في حال القدرة وجهين ، وحكى القاضي حسين وجهاً أنه يصح أذان القاعد دون المضطجع ، والمذهب صحة الجميع.
المجموع ٣/١٠٦.

٤) لايصح الأذان قبل الوقت إلا للصبح بلا خلاف .
المجموع ٣/٨٧.

٥) في أ : والمكره .

٦) يستحب أن يؤذن على طهارة ، فإن أذن أو أقام وهو محدث صح أذانه وإقامته لكنه مكروه ، نص على ذلك الشافعي والأصحاب والكراهة في الجنب أشد منه في المحدث ، وفي الإقامة أغلظ لقربها من الصلاة.
المجموع ٣/١٠٤، مغني المحتاج ١/١٣٨.

٧) بداية اللوحة ٢٣٦.

٨) أي المحاملي ، انظر اللباب ورقة ٥.

الجنب أشد.

وأما استقبال القبلة ففي اشتراطه (وجهان)(١)، والمذهب الصحيح أنه مستحب وليس بشرط، ويصح الأذان بدونه مع الكراهة، (فالذي)(٢) ذكره المحاملي هو الوجه الآخر، وكذلك الخلاف في اشتراط القيام حالة الأذان، ولم يذكره، والأصح (أن)(٣) أذان القاعد والمضطجع مكروه (أيضاً.

ومن الشروط)(٤) (التي)(٥) يبطل الأذان بعدمها الترتيب ولم يذكره (أيضاً)(٦) فلو أذن منكساً لم يصح(٧).

وأما السكوت الطويل ففيه طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يبطل.

والثانية: طريقة الخراسانيين نقل قولين.

قال الرافعي: أشبههما وجوب الاستئناف وهما جاريان في الكلام [الكثير](٨) والنوم والإغماء وهذه أولى بالإبطال من السكوت.

وأما الكلام اليسير، فالمذهب أنه لا يبطل وتردد الشيخ أبو محمد فيما إذا رفع الصوت به(٩). والله أعلم.

---

١) في ج: وجهين.
٢) في أ: والذي.
٣) في أ: أنه.
٤) في أ: ومن الشروط أيضاً.
٥) في أ: أن.
٦) في أ: والأصح أيضاً.
٧) يجب الترتيب في الأذان وهو شرط باتفاق.
المهذب ٥٨/١، المجموع ١١٣/٣، الروضة ٢٠١/١.
٨) ساقط من أ.
٩) المراجع السابقة.

فائــدة :

[قال المحاملي أيضاً](١) : الأئمة سبعة أنواع(٢) :

الأول من لا تجوز إمامته بحال ، وهو الكافر(٣) والمجنون(٤) (٥).

والثاني : من تصح إمامته في حال (دون)(٦) حال ، وهو المُحْدِث

---

١) ساقط من أ .

٢) اللباب للمحاملي ورقة ٥.

٣) لا تصح إمامة الكافر لأنه ليس من أهل الصلاة ، واذا صلى الكافر الأصلي إماماً أو مأموماً أو منفرداً أو في المسجد أو غيره لم يصر بذلك مسلماً سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام، نص عليه الشافعي ، وصرح به الجمهور ، وعليه المذهب ، وصورة المسألة إذا صلى ولم يسمع منه الشهادتان ، فإن سمع منه في التشهد أو غيره فوجهان مشهوران :
الصحيح الذي قطع به الأكثرون أنه يحكم بإسلامه .
والثاني : لا يحكم بإسلامه ، حتى يأتي بالشهادتين أو بأن يقول أريد الإسلام ثم يأتي بهما.
ويجري الوجهان فيما لو أتى بالشهادتين في الأذان أو غيره لا بعد استدعاء ولا حاكياً ، والصحيح الحكم بإسلامه.
ولا تصح الصلاة خلف أحد من الكفار على اختلاف أنواعهم ، وكذا المبتدع الذي يكفر ببدعته ، فإن صلى خلفه جاهلا بكفره ، فإن كان متظاهراً بكفره ، لزمه إعادة الصلاة بلا خلاف ، وقال المزني : لا يلزمه.
وإن كان مستتراً به كمرتد وزنديق ومكفر ببدعة يخفيها وغيرهم فوجهان مشهوران :
الصحيح عند الجمهور : وجوب الإعادة وهو المذهب وبه قال عامة الأصحاب المتقدمين ،
والثاني : لا إعادة عليه وصححه الرافعي والبغوي وطائفة قليلون.
انظر المسألة في الأم ١٦٨/١ ، مختصر المزني ص٢٣، المهذب ٩٧/١، المجموع ٢٥١/٣.

٤) لو بان الإمام مجنوناً وجبت الإعادة بلا خلاف ، لأنه لا يخفى فلو كان له حالة جنون وحالة إفاقة ، واقتدى به ولم يدر في أي حالة كان ، فلا إعادة عليه ولكن يستحب ، نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب.
الأم ١٦٨/١، المجموع ٢٦٠/٣.

٥) قال السيوطي : من لا تجوز إمامته بحال وهم : الكافر ، والمجنون ، والمأموم ، والمشكوك في أنه إمام.
الأشباه والنظائر ص٤٤٠.

٦) في أ : بعد .

والجُنُب (١)، ومن على بدنه أو ثوبه نجاسة(٢)، يصح الاقتداء بهم مع الجهل.

قلت : إلا في الجمعة ، إذا لم يتم العدد بغيره.

الثالث : من تجوز إمامته [القوم](٣) دون قوم وهو الأمي(٤)

---

١) أجمعت الأمة على تحريم الصلاة خلف المحدث لمن علم حدثه ، فإن صلى خلف المحدث بجنابة أو بول أو غيره والمأموم عالم بحدث الإمام أثم بذلك وصلاته باطلة بالإجماع. وإن كان جاهلا بحدث الإمام ، فإن كان في غير الجمعة انعقدت صلاته ، فإن علم في أثناء الصلاة لزمه مفارقته وأتم صلاته منفرداً بانياً على ما صلى معه ، فإن استمر على المتابعة لحظة أو لم ينو المفارقة بطلت صلاته بالاتفاق.

وإن لم يعلم حتى سلم منها أجزأته ولا إعادة عليه ، لأنه ليس على حدثه أمارة فعذر في صلاته خلفه.

أما إذا كان في الجمعة فإن تم به العدد فهي باطلة ، وإن تم دونه فطريقان :

أصحهما : أنها صحيحة ، لأن العدد وجد وحدثه لا يمنع صحة الجمعة ، كما لا يمنع في سائر الصلوات وبهذا قطع الأكثرون وهو المنصوص عليه.

والثاني : في صحتها قولان ذكرهما صاحب التلخيص : المنصوص أنها صحيحة.

والثاني : إنه تجب الإعادة ، وهو مخرَّج من مسألة الانفضاض عن الإمام في الجمعة.

الأم ١٦٧/١، ٢٠٧، المهذب ٩٧/١، المغني لابن قدامة ٢٢٧/٢، المجموع ٢٥٤/٣.

٢) لو كان على ثوب الإمام أو بدنه نجاسة غير معفو عنها لم يعلم بها المأموم حتى فرغ من الصلاة ؛ قال البغوي والمتولي وغيرهما : هو كما لو بان محدثاً ، ولم يفرقوا بين النجاسة الخفية وغيرها.

وقال إمام الحرمين : إن كانت نجاسة خفية فهو كمن بان محدثاً ، وإن كانت ظاهرة ففيه احتمال، لأنه من جنس ما يخفى ، وأشار إلى أنه ينبغي أن يكون على الوجهين فيما إذا بان كافراً مستتراً بكفره ، قال النووي : وهذا أقوى .

المجموع :٢٥٩/٣.

٣) ساقط من أ .

٤) الأمّي : هو الذي لا يكتب ، والمراد هنا : من لا يحسن الفاتحة بكمالها.

وقوله تعالى : في وصف النبي ﷺ ﴿الذين يتبعون الرسول النبي الأمِّيَّ الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والإنجيل﴾ الأعراف آية ١٥٧. لأن أمةالعرب لم تكن تكتب ولا تقرأ المكتوب ، وبعثه الله رسولا وهو لايكتب ولا يقرأ من كتاب ، وكانت هذه الخلة إحدى آياته المعجزة ، لأنه ﷺ تلا عليهم كتاب الله منظماً تارة بعد أخرى بالنظم الذي أنزل عليه فلم يغيره ولم يبدل ألفاظه.

فالأمي نسبة إلى أمة العرب ، لأنها كانت لا تكتب ولا تقرأ ، وكانت الكتابة فيهم عزيزة أو عديمة. أو أنها نسبة إلى الأم ، أي أنه باق على الحال الذي ولدته أمه لم يتعلم قراءة ولا كتابة.

والمرأة(١) والخنثى(٢) والأرَتّ(٣) والألثغ(٤) ومن لحنه يحيل المعنى(٥).

وقيل : نسب النبي ﷺ إلى أم القرى وهي مكة.
لسان العرب ٣٤/١٢، المصباح المنير ص٩، النظم المستعذب ٩٨/١، المهذب ٩٨/١، شرح السنة ٢٢٩/٦، المجموع ٢٦٧/٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٠/٧، فتح الباري ١٢٧/٤.

١) لا تجوز صلاة الرجل خلف المرأة وهو مذهب جماهير العلماء ، من السلف والخلف رحمهم الله تعالى ، وقال أبو ثور والمزني وابن جرير : تصح صلاة الرجل خلفها .
فإن صلى خلف المرأة ولم يعلم أنها امرأة ثم علم لزمه الإعادة بلا خلاف ، لأن عليها أمارة تدل على أنها امرأة فلم يعذر في صلاته خلفها ، وتصح إمامة المرأة للنساء في المكتوبة وغيرها ، وتقف في وسط الصف معهن.
الأم ١٦٤/١، المهذب ٩٧/١، المغني لابن قدامة ٢٠٢/٢، المجموع ٢٥٥/٤.

٢) لا تصح إمامة الخنثى للرجل ولا لخنثى ، لجواز أن يكون الخنثى المأموم رجلا ذكراً والإمام أنثى . ويصح اقتداء المرأة بالخنثى.
المجموع ٢٥٤/٤، مغني المحتاج ٢٤٠/١.

٣) الأرَتّ : الرّتة : عجلة في الكلام وقلة أناة ، وقيل : هي العجمة في الكلام والحلكة فيه ، أي ردة قبيحة في اللسان من العيب .
والأرت : هو الذي في لسانه عقدة وحبسه ويعجل في كلامه فلا يطاوعه لسانه.
وشرعاً : هو من يدغم حرفاً في حرف في غير موضع الإدغام فيسقط أحدهما ، كقارىء المستقيم بتاء أو سين مشددة.
لسان العرب ٣٣/٢، المصباح المنير ص٨٣، النظم المستعذب ٩٨/١، المجموع ٢٦٧/٤، مغني المحتاج ٢٣٩/١.

٤) الألثغ : اللثغة : أن تعدل الحرف إلى حرف غيره .
والألثغ هو الذي لا يستطيع أن يتكلم بالراء . وقيل : هو الذي يتحول لسانه عن السين إلى الثاء ، وقيل : هو الذي قصر لسانه عن موضع الحرف ولحق أقرب موضع الحروف من الحرف الذي يعثر لسانه عنه .
وشرعاً : هو من يبدل حرفاً بحرف كالراء بالغين والشين بالثاء .
لسان العرب ٤٤٨/٨، النظم المستعذب ٩٨/١، المجموع ٢٦٧/٤، مغني المحتاج ٢٣٩/١.

٥) صلاة القارىء خلف الأمي أو الأرت أو الألثغ فيها قولان وثالث مخرج :
أصحهما : وهو الجديد ، لايصح الاقتداء به.
والثاني : وهو القديم ، إن كانت جهرية لم تصح ، وإن كانت سرية صحت .
والثالث : تصح مطلقاً ، خرجه أبو إسحاق المروزي وحكاه البندنيجي عنه وعن ابن سريج.
أما صلاته في نفسه فإن أمكنه التعلم ولم يتعلم ، فصلاته باطلة ولا يجوز الاقتداء به بلا خلاف ، وإن لم يتمكن من التعلم أو ضاق الوقت فصلاته وصلاة من اقتدى به وهو في مثل حاله صحيحة بالاتفاق. المهذب ٩٨/١، المجموع ١٦٧/٤، مغني المحتاج ٢٣٩/١.
أما إذا لحن في القراءة كرهت إمامته مطلقاً. فإن كان لحناً لا يغير المعنى فهي كراهة تنزيه

الرابع : من تصح إمامته في صلاة دون صلاة ، وهو المسافر والعبد والصبي لا تصح إمامتهم في الجمعة على أحد القولين(١).

الخامس : من تكره إمامته وهو ولد الزنا ومظهر الفسق والبدعة التي لا يكفر بها(٢).

السادس : من تصح إمامته [ويختار غيره](٣) وهو العبد والمكاتب والمُدَبَّر والمُبَعَّض(٤)، والأعمى على أحد القولين(٥).

السابع : من تختار إمامته وهو من سلم من هذه الآفات .

وقال فيه أيضاً : الناس في الجمعة على أربعة قسام(٦) :

الأول : من لا تنعقد به ولا تجب عليه وهو العبد والمرأة والصبي

وصحت صلاته وصلاة من اقتدى به .

وإن كان لحناً يغير المعنى أو يبطله ، فإن أمكنه التعلم فهو مرتكب للحرام ويلزمه المبادرة بالتعلم ، فإن قصر وضاق الوقت لزمه أن يصلي ويقضي ولا يصح الاقتداء به .

وإن لم يطاوعه لسانه أو لم يمضي ما يمكن التعلم فيه فصلاته وصلاة مثله صحيحة ، وصلاة صحيح اللسان خلفه كصلاة القاريء خلف الأمي ، وقد تقدمت.

الأم ٦٦/١، المجموع ٢٦٨/٤.

١) كل صبي صحت صلاته ، صحت إمامته بلا خلاف في غير الجمعة ، وفي الجمعة قولان : أصحهما : الصحة . وصورة المسألة : أن يتم العدد بغيره ، وكذا إذا كان إمام الجمعة عبداً أو مسافراً وتم العدد بغيره صحت على المذهب ، وهو الصحيح.

المهذب ٩٧/١، المجموع ٢٤٨/٤.

٢) انظر الأم ١٦٦/١، الروضة ٣٥٥/١.

٣) ساقط من أ .

٤) يصح الاقتداء بالعبد . لكن الحر أولى .

المرجعان السابقان .

٥) إمامة الأعمى صحيحة وهو والبصير سواء على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ، ونص عليه الشافعي .

والثاني : البصير أولى وهو اختيار أبي إسحاق الشيرازي.

والثالث : الأعمى أولى ، قاله أبو إسحاق المروزي واختاره الغزالي .

الأم ١٦٥/١، المهذب ٩٩/١، المجموع ٢٨٦/٤، الروضة ٣٥٣/١.

٦) وقال النووي على ستة أقسام وذكر هذه الأربعة والخامس من تلزمه ولا تصح منه ، وهو المرتد. والسادس : من تلزمه وتصح منه وفي انعقادها به خلاف ، وهوالمقيم غير المستوطن ، وفيه وجهان ، أصحهما : لا تنعقد به.

[والمسافر](1) والخنثى المشكل.

والثاني : من تنعقد به ولا تلزمه وهو المريض ومن يتعهد مَنْزولاً به .

قلت : وكذلك من في طريقه مطر ، فإنه لا تجب عليه إلا أن يحضر كالمريض ، وتنعقد به .

والثالث : من تلزمه ولا تنعقد به ، وهو من كان داره خارج البلد وينتهي إليه النداء ، والمسافر إذا زاد مقامه على أربعة أيام وهو على نية السفر.

الرابع : من تلزمه وتنعقد به ، وهو [المقيم](2) الصحيح البالغ العاقل الذي لا عذر له(3)، والله أعلم .

---

1) ساقط من ج .

2) ساقط من ج .

3) أي المسلم الذكر الحر العاقل البالغ المستوطن الذي لا عذر له.

انظر هذه الأقسام في اللباب للمحاملي ورقة ٦ ، المجموع ٥٠٣/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٢.

قاعدة(١).

الجمعة هل هي صلاة على حيالها أم ظهر مقصورة ؟ فيه قولان :

أظهرهما : الأول ، ويبنى على ذلك صور :

منها : لو عرض ما يمنع من قوعها جمعة من زحام أو غيره ، فهل يتمها ظهراً ؟ وكذلك إذا فات بعض شروطها/(٢).

إن قلنا : هي ظهر [مقصورة](٣) أتمها كالمسافر إذا فات شرط قصره .

وإن قلنا : هي مستقلة فوجهان : الصحيح الإتمام(٤) أيضاً ، لكن هل تنقلب بنفسها أم لا بد من قلبها ؟ فيه وجهان ، ذكرهما الإمام ، ورجح النووي عدم الاشتراط(٥).

وإذا قلنا : لا يتمها ظهراً فهل تبطل أم تبقى نفلا(٦) ؟ فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل الزوال ونظائره(٧).

قال الإمام : قول البطلان لا ينتظم تفريعه إذا أمرناه في صورة الزحام بشيء فامتثل فليكن ذلك مخصوصاً بما إذا خالف(٨).

ومنها : إذا خرج الوقت وهم في أثناء الصلاة ، فظاهر المذهب أنهم يتمونها ظهراً وجوباً(٩)، ولا بأس ببنائها عليها لأنهما (صلاتا)(١٠) وقت

---

١) انظر القاعدة في المجموع ٥٣١/٤، الروضة ٢٣/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٢.

٢) ب - ٢٣٦.

٣) ساقط من ج .

٤) لأنها بدل منها أو كالبدل .
المجموع ٥٧٥/٤، الروضة ٢٣/٢.

٥) قال النووي : أصحهما وأشهرهما : عدم الاشتراط ، وهو مقتضى كلام الجمهور .
المجموع ٥٧٥/٤.

٦) في أ : أم لا تبقى نفلا ، وفي ج : أم تبقى فيه نفلا.

٧) انظر المجموع ٢٨٧/٤، وتقدمت المسألة في القسم المحقق ٥٨٢

٨) نقل ذلك عنه النووي وابن الوكيل .
انظر المجموع ٥٧٥/٤، الروضة ٢٣/٢، الأشباه والنظائر ٣١٦/١.

٩) أي فاتت الجمعة بلا خلاف لأنه لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز إتمامها كالحج.

١٠) في أ : صلاة.

واحد ، وفيه قول آخر : أنه لا يجوز ذلك ، بل (عليهم)(١) استئناف الظهر(٢).

قال الرافعي : وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في أن الجمعة ظهر مقصورة (أو)(٣) صلاة على حيالها؟ إن قلنا بالأول : جاز البناء ، وإلا فلا(٤).

قلت : وفي هذا الترتيب نظر ، من جهة اختلاف التصحيح ، وكذلك قالوا إذا شكوا في بقاء وقت الجمعة وهم بعد في الصلاة فوجهان :

الصحيح وبه قطع جماعة : (إنهم)(٥) يتمون الجمعة(٦).

والثاني : (يتمونها)(٧) ظهراً(٨).

وإن كان الشك قبل دخولهم في الصلاة ، قال الرافعي : لا سبيل إلى الشروع فيها ، ولو أغفلوها إلى أن لم يبق ما يسع خطبتين وركعتين يقتصر (فيهما)(٩) على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها ، وصلوا الظهر . نص عليه في الأم(١٠). انتهى كلامه(١١).

ونقل النووي اتفاق الأصحاب على أنهم إذا شكوا في خروج الوقت

---

١) في ب ، ج : عليه .

٢) في حكم هذه الصلاة طريقان :

أصحهما : يجب إتمامها ظهراً وتجزئهم.

والثاني : فيها قولان.

المنصوص : يتمونها ظهراً .

والثاني : لا يجوز إتمامها ظهراً ، وهو قول مخرَّج.

انظر المسألة في المهذب ١/١١١، فتح العزيز ٤/٤٨٨، المجموع ٤/٥١٠.

٣) في أ : أم .

٤) فتح العزيز ٤/٤٨٩.

٥) في ج : إنه .

٦) لأن الأصل بقاء الوقت ، وصحة الفرض فلا تبطل بالشك.

٧) في ب : يتمون .

٨) لأنه شك في شرط الجمعة قبل تمامها ومضيها على ظاهر الصحة فيعود إلى الأصل وهو الظهر.

انظر المسألة في المهذب ١/١١١، فتح العزيز ٤/٤٩٠، المجموع ٤/٥٠٩.

٩) فيب ، د : فيها .

١٠) الأم ١/١٩٤.

١١) فتح العزيز ٤/٤٨٧، الروضة ٢/٣.

قبل الدخول فيها لم يجز الدخول(١)، ونقل الشيخ صدر الدين وجهاً أنهم يصلونها جمعة وأن الخلاف مُخَرَّجٌ على هذا الأصل وهو غريب جداً أو شاذ، وفي التخريج أيضاً نظر كما ذكرنا(٢).

ومنها : (لو)(٣) دخل المسافر بلدة وأهلها يقيمون الجمعة، فاقتدى في الظهر بالجمعة، هل يقصر من حيث توافق الصلاتين في العدد ؟ بناه بعضهم على هذا الأصل،

إن قلنا : إنها ظهر، مقصورة، (فإنه يقصر)(٤) وإلا فلا .

والصحيح عند الأكثرين المنع مطلقاً(٥) (٦).

قلت : ووقع لنا مع شيخنا إمام الأئمة كمال الدين رحمه الله قريب من هذه في سفر صلينا فيه الجمعة وكنا نسير عقيبها، فنوى بعض أصحابنا (الجمع)(٧) فيها، وصلى عقيبها العصر جمعاً وامتنع الشيخ رحمه الله من ذلك، نظراً إلى أنها صلاة على حيالها، فلا يجمع إليها العصر، ويحتمل تخريجها على الأصل، ويقال : بالجواز إذا قيل : إنها ظهر مقصورة(٨)، والله أعلم .

---

١) لأن شرطها الوقت ولم يتحققه ، فلا يجوز الدخول مع الشك في الشرط. المجموع ٥٠٩/٤.

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٦/١.

٣) في ج : إذا .

٤) في أ : فإنها تقتصر .

٥) لأنه مؤتم بمتمّ.

٦) المجموع ٣٥٦/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٣.

٧) في ج : الجمعة . وهو تصحيف .

٨) قال السيوطي : ينبغي أن يكون الجواز أصح . الأشباه والنظائر ص١٦٣. وانظر القصة في القواعد للحصني ورقة ١٤٠.

قاعدة(١).

الذي اتفق عليه أئمة المذهب أن السهو إذا تعدد في الصلاة كفاه عن الجميع سجدتان ، وبه قال جمهور العلماء(٢)، لأن النبي صلى الله عليه وسلم (تسليماً)(٣) في قصة(٤) ذي اليدين(٥) سلم ومشى وتكلم سهواً وسجد سجدتين فقط.

وقد يتعدد السجود في مواضع لأسباب اقتضت تعدده (غير)(٦) تعدد

---

١) انظر القاعدة في فتح العزيز ١٧٢/٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧١/١، القواعد للحصني ورقة ١٤٠، مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي ١٨٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٧.

٢) انظر شرح السنة ٢٩٦/٣، المغني لابن قدامة ٣٩/٢، المجموع ١٤٣/٤، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٩/٢٣.

٣) لم ترد في أ ، ب ، د .

٤) قصة ذي اليدين ثابتة في الصحيحين فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشيّ - قال ابن سيرين سماها أبو هريرة ولكن نسيت أنا -قال : فصلى بنا ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان ، ووضع يده اليمنى على اليسرى وشبك بين أصابعه ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى ، وخرجت السرعان من أبواب المسجد ، فقالوا : قصرت الصلاة ، وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه وفي القوم رجل في يده طول يقال له ذو اليدين فقال : يا رسول الله : أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ قال: لم أنس ولم تقصر . فقال : أكما يقول ذو اليدين ؟ قالوا : نعم ، فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبر ثم سجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه وكبر ، فربما سألوه ، ثم سلم ، فيقول : نبئت أن عمران بن حصين قال : ثم سلم. متفق عليه واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري مع الفتح كتاب الصلاة باب تشبيك الاصابع في المسجد وغيره ، ٥٦٥/١ حديث ٤٨٢، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب السهو في الصلاة والسجود له ٤٠٣/١ حديث ٥٧٣.

٥) ذو اليدين هو الخِرْباق - بكسر الخاء المعجمة وسكون الراء فباء موحدة آخره قاف - ابن عمرو من بني سليم. وشهده أبو هريرة رضي الله عنه لما سها رسول الله ﷺ في الصلاة ، وعاش رضي الله عنه حتى روى عنه المتأخرون من التابعين.

الاستيعاب ٤٦٩/٢، الإصابة ٢١٧/٣.

٦) في ج : عند .

السهو(١).

منها : إذا سها في الجمعة وسجد للسهو فخرج وقت/(٢) الجمعة قبل السلام ، فإنهم يتمونها ظهراً على المشهور كما تقدم(٣)، ثم يعيدون سجود السهو لأنه لم يقع آخر الصلاة(٤).

ومنها : إذا قصر المسافر وسها في صلاته ، ثم نوى الإقامة قبل السلام ، أو وصلت به السفينة بلده ، فإنه يجب إتمام الصلاة ، ويعيد سجود السهو لما ذكرنا(٥).

ومنها : المسبوق إذا سها إمامه وسجد ، فالمذهب المشهور(٦) أنه (يلزمه)(٧) متابعته فيه ، وفيه وجه غريب حكاه الصيدلاني ، أنه لا يتابعه(٨). ثم إذا سجد معه [وقام](٩) فأتم ما سبق به ، فهل يعيد سجود السهو آخر صلاته ؟ فيه قولان : أصحهما نعم ، لأن الذي أتى به أولا كان متابعة للإمام وليس ذلك آخر صلاته(١٠)، والتعدد في هذه الصور الثلاث صوري.

ومنها : لو سجد [للسهو](١١) ثم سها بعد الرفع منه وقبل السلام ،

---

١) قال النووي : قال أصحابنا : إذا اجتمع في صلاته سهوان أو أكثر من نوع أو أنواع بزيادة أو نقصان أو بهما كفاه للجميع سجدتان ولا يجوز أكثر من سجدتين ، وقال أصحابنا : ولا تكرر حقيقة السجود وقد تكرر صورته.

٢) بداية اللوحة ٢٣٧.

٣)) تقدم في ص: ٤٦٢

٤) لأن محل السجود في آخر الصلاة ، وقد تبين أن الأول لم يقع في آخر الصلاة.

٥) يعيد السجود بلا خلاف ، لأن محله آخر الصلاة .

٦) وهو الصحيح والمنصوص عليه وبه قطع الجمهور.
انظر الأم ١٣١/١، مختصر المزني ص١٧.

٧) في أ ، ب، د : يلزم المأموم .

٨) لأن موضع سجود السهو آخر الصلاة.
أنظر فتح العزيز ١٧٨/٤.

٩) ساقط من أ .

١٠) والثاني : لا ، لأنه إنما يسجد لمتابعة الإمام ، وإلا فليس من جهته سهو وقد ارتفعت المتابعة بسلام الإمام.

١١) ساقط من أ .

فالصحيح عند الجمهور أنه لا يعيد السجود ، لأنه لا يؤمن وقوع مثله أيضاً فيتسلسل ، وقال ابن القاص : يعيده ، لأن السجود إنما جبر ما قبله ، ولا يجبر ما بعده.

ومنها : لو ظن أنه سها في صلاته ، فسجد ثم تبين له قبل السلام أنه لم يسه ، فوجهان :

أصحهما : أنه يسجد ثانياً لزيادته سجدتي السهو من غير سبب(١).

والثاني : لا ، بل السجود يجبر نفسه وغيره .

ومنها : لو شك هل سها أم لا ، فسجد جاهلا بالحكم في أن مثل هذا لا يسجد له ، فهل يسجد ثانياً ؟ فيه هذا الخلاف.

ومنها : لو ظن أن سهوه [بترك القنوت مثلا ، فسجد له ثم تبين قبل السلام أن سهوه](٢) بغير ذلك ، فهل يعيد (السجود)(٣) ثانياً ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأنه لم يجبر ما يحتاج إلى الجبر .

وأصحهما : لا يعيد ، لأنه إنما قصد جبر الخلل الواقع في الصلاة وقد حصل المقصود . والله أعلم .

فائدة(٤) :

فيما يقوم فيه عضو الإنسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الأحكام وفي ذلك خلاف في صور :

منها : الاستجمار بيده أو بيد غيره بدل الحجر ، فيه وجهان(٥) :

---

١) فيجبر هذا الخلل بالسجود.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٣) في أ : السهو .

انظر هذه المسائل في فتح العزيز ١٧٣/٤-١٧٨، المجموع ١٤١/٤-١٤٨، الروضة ٣١٠/١.

٤) انظر هذه الفائدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣١٤/١، القواعد للحصني ورقة ١٤٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٨.

٥) قال النووي : الاستنجاء بيد آدمي فيه كلام منتشر حاصله أربعة أوجه :

الصحيح : لا يجزئه لا بيده ولا بيد غيره ، لأنه عضو محترم .

والثاني : يجزئه بيده وبيد غيره . وليس بشيء. والثالث : يجوز بيده ولا يجوز بيد غيره.

والرابع : يجزئه بيد غيره دون يده ، وهو ضعيف أو غلط. المجموع ١٢١/٢.

أصحهما : أنه لا يجزئه.

ومنها : الاستياك بأصبعه الخشنة ، [والأصح](1) (أنه)(2) أيضاً لا تتأدى السنة بها(3).

ومنها : إذا كان في ثوبه خرق(4) يوازي عورته فوضع يده عليه ، من غير أن يضم الثوب فوجهان ، لكن الأصح هنا أنه يجزئه ، وتصح صلاته مع ذلك(5)، وصحح الروياني المنع ، وبه جزم ابن كج والماوردي(6)، قالوا : لأن الساتر ينبغي أن يكون غير المستور ، والخلاف جار إذا لبس قميصاً واسع الطوق(7)، ولم يزره(8) ولا شاكه بشوكة ، وكان بحيث ترى عورته منه لكن كانت لحيته عريضة استترت العورة بسببها(9).

ومنها : لو غطى المحرم رأسه بيد نفسه ، فلا فدية عليه ، وفي يد غيره

---

1) في ج : الأصح .

2) في ب : أنها .

3) الأصبع إذا كانت لينة لم يحصل بها السواك بلا خلاف ، وإن كانت خشنة ففيها أوجه :
الصحيح : المشهور لا يحصل ، لأنها لا تسمى سواكاً ولا هي في معناه. وبهذا قطع الجمهور.
والثاني : يحصل لحصول المقصود.
والثالث : إن لم يقدر على عود ونحوه حصل ، وإلا فلا.
فتح العزيز ٣٧١/١، المجموع ٢٨٢/١، الروضة ٥٦/١.

4) الخرق : الفرجة والثقب والشق في الحائط والثوب ونحوه ، يقال : في ثوبه خرق وهو في الأصل مصدر ، والخرقة القطعة من خرق الثوب .
لسان العرب ٧٣/١٠، المصباح المنير ص٦٤،.

5) لحصول المقصود .

6) الحاوي للماوردي ٢/ ١٧٦

7) الطوق : حَلْيٌ يجعل في العنق ، وكل ما استدار فهو طوق ، وطوق كل شيء : ما استدار به .
وطوق القميص : جيبه ، وهو المنفذ الذي يدخل فيه الرأس.
لسان العرب ٢٣١/١٠، المصباح المنير ص١٤٤، مغني المحتاج ١٨٦/١.

8) الزرّ : واحد الأزرار ، وهو مصدر زررت القميص أزره زرّاً إذا شددت أزراره عليك وأدخلتها في العرى التي في القميص.
لسان العرب ٣٢١/٤، المصباح المنير ص٩٦.

9) أو كان شعر رأسه طويلا ، والأصح هنا أيضاً الصحة كالمسألة السابقة .
انظر فتح العزيز ٩٦/٤، المجموع ١٧٤/٣، الروضة ٢٨٤/١، مغني المحتاج ١٨٦/١.

[وجه ضعيف ، والصحيح [أنه](١) لا فدية أيضاً ، لأن ذلك لا يعد تغطية(٢).

ومنها : لو سجد على يد نفسه ، لم يجزئه(٣)، وفي يد غيره](٤) قالوا : يجوز ذلك(٥).

فائـدة :

قال المحاملي في اللباب(٦) : الموتى أربعة أضرب :

الأول : من لا يغسل ولا يصلى عليه كالشهيد في المعركة(٧).

الثاني : من يغسل ولا يصلى عليه ، كالكافر(٨)، والسقط(٩) الذي لا

---

١) ساقط من ب ، د .

٢) انظر المسألة في فتح العزيز ٤٣٦/٧، المجموع ٢٥٢/٧، الروضة ١٢٥/٣.

٣) إذا سجد على يده لم تصح صلاته بلا خلاف.
انظر فتح العزيز ٤٥٧/٣، المجموع ٤٢٣/٣، الروضة ٢٥٦/١.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٥) انظر المجموع ٢٥٢/٧.

٦) اللباب للمحاملي ورقة ٦.

٧) المتفق عليه عند الشافعية أن الشهيد لا يجوز غسله ولا الصلاة عليه ، والشهيد الذي لا يغسل ولا يصلى عليه هو من مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال ، سواء قتله كافر أو أصابه سلاح مسلم خطأ ، أ و عاد إليه سلاح نفسه ، أوسقط عن فرسه ، أو رمحته دابته فمات ، أو وطئته دواب المسلمين أوغيرهم ، أو أصابه سهم لا يعرف هل رمى به مسلم أم كافر ، أو وجد قتيلا عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته ، سواء كان عليه أثر دم أم لا ، وسواء مات في الحال أم بقي زمناً ثم مات بذلك السبب قبل انقضاء الحرب ، وسواء أكل وشرب ووصى أم لم يفعل شيئاً من ذلك ، وهذا كله متفق عليه عندهم.
انظر الأم ٢٦٧/٢، شرح السنة ٣٦٦/٥، المجموع ٢٦٠/٥، فتح الباري ٢٠٩/٣.

٨) الصلاة على الكافر والدعاء له بالمغفرة حرام بنص القرآن والإجماع . قال تعالى : ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره ، إنهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون﴾ التوبة آية ٨٤ ، وقال تعالى : ﴿ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربى من بعد ما تبين لهم أنهم أصحاب الجحيم﴾. التوبة آية ١١٣.
وأما الإجماع ، فقد أجمع العلماء على تحريم الصلاة على الكافر.
المغني لابن قدامة ٥٥٩/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٠/٨، المجموع ١٤٤/٥، ٢٥٨.

٩) السّقط : فيه ثلاث لغات : بضم السين وفتحها وكسرها ، وهو الولد يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق ، يقال : سقط الولد من بطن أمه سقوطاً .
وشرعاً : هو الذي لم يبلغ تمام أشهره.
لسان العرب ٣١٦/٧، المصباح المنير ص١٠٦، النظم المستعذب ٣٤/١، مغني المحتاج ٣٤٩/١.

يتحرك(١).

الثالث : من يصلى عليه ولا يغسل وهو من يخاف عليه أن يتفتت إذا غسل .

الرابع : من يغسل ويصلى عليه وهو من عدا هؤلاء.

قلت : اتفق الأصحاب على أن الكافر لا يجب غسله ، بل يجوز ذلك لأقاربه المسلمين إذا كان ذمياً ولم يكن له أقارب كفار ، فإنهم أحق به . وأما تكفينه ودفنه إذا كان ذمياً ولم يكن له مال ولا أقارب كفار يتبرعون ، ففيه وجهان :

أصحهما : يجب ذلك على المسلمين ، وفاءً بذمته كإطعامه وكسوته .

والثاني : أنه مندوب وليس بواجب(٢). والله أعلم .

---

١) إذا سقط ولم تكن فيه حركة ولا غيرها من أمارات الحياة فله حالان :
أحدهما : أن لا يبلغ أربعة أشهر ، فلا يصلى عليه بلا خلاف ، وفي غسله طريقان:
المذهب أنه لا يغسل وبه قطع الجمهور.
والثاني : فيه قولان .
والحال الثاني : أن يبلغ أربعة أشهر ففيه ثلاثة أقوال :
الصحيح المنصوص عليه في الأم : يجب غسله ولا تجب الصلاة عليه ولا تجوز أيضاً.
والثاني : لا يصلى عليه ولا يغسل ، نص عليه في البويطي .
والثالث : أنه يغسل ويصلى عليه ، حكاه الجمهور عن نصه في القديم.
انظر الأم ١/١٦٧، المهذب ١/١٣٤، المجموع ٥/٢٥٦، مغني المحتاج ١/٣٤٩.

٢) انظر المجموع ٥/١٤٤.

قاعدة(١).

قال الأصحاب الزكاة إما [أن](٢) تتعلق بالبدن ، أو بالمال، فالأول زكاة الفطر(٣).

وإن تعلقت بالمال(٤)، فإما أن تتعلق بماليته أو بذاته ،

فإن تعلقت بالمالية ، فهي المتعلقة بالقيمة وهو زكاة التجارة.

وإن تعلقت بذاته ، فالمال على ثلاثة أقسام ، حيواني ، ومعدني ، ونباتي.

فالحيواني لا زكاة في شيء منه إلا في النعم.

والمعدني(٥) لا زكاة في شيء منه إلا في النقدين.

والنباتي ، لازكاة في شيء منه إلا في المقتات ، والمراد بذلك بعض المقتات ، لا كله(٦). والله أعلم.

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٦/١، القواعد للحصني ورقة ١٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣.

٢) ساقط من أ .

٣) زكاة الفطر لا تتعلق بالمال ، إنما يراعى فيها إمكان الأداء.
الروضة ١٥٠/٢.

٤) وهو الثاني .

٥) المعْدِن : موضع الإقامة واللزوم ، يقال : عدن بالمكان ، إذا لزمه فلم يبرحه أي مكان كل شيء فيه أصله ، ومبدؤه نحو معدِن الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس وغير ذلك ، سمي بذلك لعدونه : أي إقامته.
وشرعاً : هو كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة.
لسان العرب ٢٧٩/١٣، المصباح المنير ص١٥١، النظم المتسعذب ١٦٢/١، المغني لابن قدامة ٢٤/٣، مغني المحتاج ٣٩٤/١.
ولا تجب الزكاة في المعدن إلا في الذهب والفضة عند الشافعية أما غيرهما من الجواهر كالحديد والنحاس والرصاص والمرجان والزبرجد فلا زكاة فيها على المشهور وبه قطع جماهير الأصحاب في الطرق كلها.
وقيل : فيها قولان في وجوب الزكاة.
وفي وجه عن بعض الأصحاب : تجب الزكاة في كل جوهر ينطبع ويصبر على المطرقة كالحديد والنحاس ونحوهما.
حلية الفقهاء ١١٢/٣، فتح العزيز ٨٨/٦، المجموع ٧٧/٦.

٦) يشترط في وجوب الزكاة في الزرع شرطان :
أحدهما: أن يكون قوتاً. والثاني : أن يكون من جنس ما ينبته الآدميون. فإن فقد

فوائد :

الأولى : لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة مواضع :

الأول : زكاة الزروع والثمار(١).

والثاني : زكاة الفطر .

والثالث : زكاة الركاز(٢).

والرابع : زكاة المعدن ، على المذهب ، وفيه قول : إنه يعتبر(٣).

الخامس : إذا كان له نصاب من الماشية فنتجت وماتت قبل الحول وبقيت السخال(٤) (زكاها)(٥) بحول الأمهات ، وإن لم يمض عليها نفسها حول(٦).

السادس : إذا كان له مائة وعشرون شاة - مثلا - أحد عشر شهراً ، ثم

أحدهما أو كلاهما فلا زكاة.

المهذب ١/١٥٦، فتح العزيز ٥/٥٦٠، المجموع ٥/٤٩٦.

١) لا يشترط الحول في زكاة الثمار والحبوب لأنها نماء في نفسها ، فتجب فيها الزكاة لوجودها.
المجموع ٥/٣٦١.

٢) لا يشترط الحول في زكاة الركاز بلا خلاف.
فتح العزيز ٦/١٠٣، المجموع ٦/٩٩.

٣) لأن الحول يراد للكمال وبالوجود يصل إلى النماء ، فلم يعتبر فيه الحول كالمعشر ، وهذا هو الصحيح. والثاني : يعتبر فيه الحول . لأنه زكاة مال تتكرر فيه الزكاة فاعتبر فيه الحول كسائر الزكوات.
انظر المهذب ١/١٦٢، المجموع ٦/٨١، الروضة ٢/٢٨٢.

٤) السخال : جمع سخلة ، وهو اسم يطلق على الذكر والأنثى من أولاد الغنم ساعة ما تضعه الشاة ، ضأناً كانت أو معزاً.
لسان العرب ١١/٣٣٢، المصباح المنير ١٠٢، النظم المستعذب ١/١٤٤، المجموع ٥/٣٧٣.

٥) في أ : تركها .

٦) إذا ماتت الأمهات كلها أو بعضها وبقي منها دون نصاب ففيها ثلاثة أوجه :
الصحيح : الذي قطع به الجمهور ، أنه يزكي النتاج بحول الأمهات ، فاذا بلغ هو نصاباً أو مع ما بقي من الأمهات زكاه.
والثاني : يزكيه بحول الأمهات بشرط بقاء شيء منها ولو واحدة . فإن لم يبق منها شيء فلا زكاة فيه ، بل يبتدأ من حين وجوده.
والثالث : يزكيه بحول الأمهات بشرط أن يبقى منها نصاب ، ولو بقي دونه فلا زكاة في الجميع ، بل يبتدأ حول الجميع من حين بلغ نصاباً .
المهذب ١/١٦٢، المجموع ٥/٣٧٣.

نتجت شاة واحدة لزمه شاتان(١).

السابع : إذا اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم ، ومر عليها أحد عشر شهراً وهي تساوي ذلك ، ثم زادت قيمتها في الشهر الأخير إلى ثلاثمائة ، زكاها بزيادتها(٢).

فإن باعها قبل الحول ونضّ(٣) ثمنها زكى الأصل لحوله ، والزيادة لحولها(٤).

ولم يستثن ابن القاص إلا هذه الثلاث الأخيرة(٥).

ولم يستثن الشيخ أبو حامد(٦) والمحاملي المعدن والركاز ، وجعلهما المحاملي في اللباب(٧) نوعين مغايرين للزكاة ، فقال : الأموال التي يجب إخراجها في حق الله تعالى سبعة : الزكاة ، وحق المعدن ، وحق الركاز ،

---

١) وبهذا المثال تظهر فائدة الخلاف في المسألة التي قبلها ، لأن ضم النتاج إلى الأمهات تظهر فائدته إذا بلغت به نصاباً .
المجموع ٣٧٤/٥.

٢) أي يحسب زكاة ثلاثمائة عند تمام حول رأس المال بلا خلاف ، وسواء كانت الزيادة في نفس العرض ، كثمن العبد والجارية والدابة وكبر الشجرة ، أو بارتفاع الأسواق ، وسواء كانت الزيادة في القيمة حاصلة يوم الشراء أو حدثت قبل الحول بزمن طويل أو قصير حتى يوم واحد أو لحظة ، ففي كل هذا يضم الربح إلى الأصل ويزكى الجميع لحول الأصل بلا خلاف.
المجموع ٥٩/٦، الروضة ٢٦٩/٢، مغني المحتاج ٣٩٩/١.

٣) نضّ الشيء : حصل ، والناضّ : الحاصل ، يقال : ما نضّ بيدي منه شيء ،أي ما حصل . والناضّ من المتاع ما تحول ورقاً أو عيناً .
لسان العرب ٢٣٦/٧، المصباح المنير ص٢٣٣، النظم المستعذب ١٥٩/١.

٤) أي إن اشتراها بمائتي درهم فباعها في أثناء الحول بثلاثمائه ففي المسألة طريقان :
أصحهما : أن المسالة على قولين .
أصحهما أنه يزكي المائتين لحولها ويفرد الربح بحول .
والثاني : يزكي الجميع بحول الأصل .
والطريق الثاني : أنه يفرد الربح قولا واحداً.
المجموع ٥٨/٦، الروضة ٢٧٠/٢.

٥) التلخيص لابن القاص ورقة ٢٥.

٦) انظر الأشباه والنظائر ٢٢٤/١.

٧) اللباب للمحاملي ورقة ٩.

والكفارة ، والفدية ، والفيء ، والغنيمة .

الثانية(١) : المبادلة توجب استئناف الحول إلا في موضعين :

أحدهما : في التجارة ، إذا بادل سلعة التجارة [بمثلها أو اشترى بعين النصاب من النقدين سلعة للتجارة ، أو باع سلعة التجارة](٢) بنصاب من النقدين(٣).

وثانيهما : في الصرف(٤) إذا بادل أحد النقدين بالآخر على الصحيح .

وقال ابن سريج : يستأنف الحول في المأخوذ(٥).

الثالثة(٦) : لا يجتمع الزكاتان جميعاً في عين واحدة إلا في ثلاث مسائل

---

١) انظر الفائدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٣، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢١٣/١.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أ ، ب .

٣) لأن زكاة التجارة تتعلق بالقيمة ، وقيمة الثاني وقيمة الأول واحدة ، وإنما انتقلت من سلعة إلى سلعة فلم ينقطع الحول.
المهذب ١٦٠/١، المجموع ٥٨/٦.

٤) الصرف : فضل الدرهم على الدرهم ، والدينار على الدينار ، لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه.
والصرف : بيع الذهب بالفضة ، لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر.
والصراف والصَّيْرف : والصيرفي : هو النقاد ، من المصارفة ، وهو من التصرف ، والجمع صيارف وصيارفة.
وسمي تبايع الذهب أو فضة صرفاً ، لصرفه عن باقي البيوع في اشتراط المماثلة والتقابض والحلول ومنع الخيار.
وقيل : لصريفه : وهو صوته في كفة الميزان.
وشرعاً : هو بيع أحد النقدين بالآخر أو بجنسه.
لسان العرب ١٩٠/٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٥، المصباح المنير ص١٢٩، النظم المستعذب ١٧٠/١، شرح السنة ٦٠/٨.

٥) إذا بادل الذهب بالذهب أو الورق بالورق ولم يكن صيرفياً يقصد به التجارة انقطع الحول.
وإن كان صيرفياً ففيه وجهان وقيل قولان.
أحدهما : لا ينقطع الحول ، كما في العروض لو بادل بعضها ببعض على قصد التجارة.
وأصحهما : أنه ينقطع .
فتح العزيز ٤٨٩/٥، المجموع ٦٠/٦.

٦) انظر الفائدة في اللباب للمحاملي ورقة ٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٥/١، القواعد للحصني ورقة ٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٤.

:

إحداها : العبد المسلم للتجارة/(١)، تجب فيه زكاة التجارة وزكاة الفطر معاً(٢).

والثانية : من له نصاب وعليه دين مثله ، تجب عليه الزكاة على أحد القولين وعلى صاحب الدين زكاته ، ذكرهما المحاملي وغيره(٣).

---

١) بداية اللوحة ٢٣٨.

٢) أي تجب على سيده زكاة الفطر لوقتها وزكاة التجارة لحولها ، لأنهما حقان يجبان لسببين مختلفين فلم يمنع أحدهما الآخر ، وهذا باتفاق .

انظر المهذب ١/١٦٠، المجموع ٦/٥٣، الروضة ٢/٧٧.

٣) هل الدين يمنع وجوب الزكاة ؟ فيه ثلاثة أقوال :

أصحها وهو المذهب والمنصوص في أكثر الكتب الجديدة : لايمنع وجوب الزكاة.

والثاني : وهو نصه في القديم وفي اختلاف العراقيين من الكتب الجديدة : يمنع وجوب الزكاة.

والثالث : يمنع في الأموال الباطنة - وهي الذهب والفضة وعروض التجارة - ولا يمنع في الأموال الظاهرة - وهي الماشية والزرع والثمر والمعدن ، لأن هذه نامية بنفسها . وعلى القول بأن الدين يمنع الزكاة ففي علته وجهان :

أصحهما : ضعف ملك المديون.

والثاني : أن مستحق الدين تلزمه الزكاة.

فإذا وجبت على المديون أيضاً أدى ذلك إلى تثنية الزكاة في المال الواحد.

ويتفرع على الوجهين مسائل : ومنها هذه المسألة ، التي ذكرها العلائي .

قال ابن السبكي : لكن الذي وجبت فيه الزكاة على المدين هو النصاب الذي في يده ، والذي وجبت فيه الزكاة على رب الدين هو النصاب الذي في ذمة المدين ، فلا عين واحدة فيها زكاتان بل عين ودين ، ولذلك كان الصحيح تفريعاً على أن الدين يمنع الزكاة أنّ سببه ضعف ملك المدين لا التأدية إلى تثنية الزكاة.

انظر المسألة في المهذب ١/١٤٢، المجموع ٥/٣٤٤، الروضة ٢/١٩٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٢٥.

أما الدين الثابت على الغير فله أحوال :

أحدها أن لا يكون لازماً ، كمال الكتابة فلا زكاة فيه.

والثاني : أن يكون لازماً وهو ماشية فلا زكاة أيضاً .

والثالث : أن يكون دراهم ودنانير ، أو عروض تجارة فقولان :

القديم : لازكاة في الدين بحال .

والجديد وهو المذهب الصحيح المشهور : وجوبها في الدين على الجملة.

انظر المسألة في الروضة ٢/١٩٤، المنهاج مع مغني المحتاج ١/٤١٠.

والثالث: واجد اللقطة إذا تملكها بعد التعريف وهي نصاب تجب عليه زكاتها، إذا مضى عليها الحول عنده على الأصح، وعلى صاحبها أيضاً زكاتها على القول بأنها تجب في المال الضال(1)، ذكرها الجيلي(2) في كتابه الإعجاز.

الرابعة (3): قال الشيخ أبو حامد في الرونق: لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربعة مواضع: في التجارة (والشاتين)(4) أو العشرين درهما، في الجبران، والشاة عن الخمس من الإبل، على طريق القيمة من غير الجنس، والرابعة: إذا اختلفت أنواع الزروع والثمار، ففيها أقوال:

أحدها: يخرج من الأغلب.

والثاني: من الأوسط.

والثالث: من كلٍ بقسطه.

والرابع: الجبر بالقيمة، فعلى هذا الوجه تجب القيمة. والله أعلم.

---

1) انظر المسألة في فتح العزيز ٥/٥٠٤، المجموع ٥/٣٤٢، الروضة ٢/١٩٦.

2) انظر نقل العلائي عن الجيلي في القواعد للحصني ورقة ١٤١.

3) انظر الفائدة في القواعد للحصني ورقة ١٤١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٤.

4) في أ: والشاتان.

قاعدة(١).

كل من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته(٢)، ومن لا ، فلا . إلا في مسائل :

منها : الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه تفريعاً على المذهب في وجوب الإعفاف(٣)، وفي فطرتها وجهان :

أصحهما عند البغوي(٤) والمتأخرين : لاتجب(٥) [عليه](٦).

وصحح الغزالي(٧) وجماعة الوجوب . والخلاف جار في مستولدة الأب أيضاً(٨).

ومنها : لو كان له ابن بالغ في [نفقته](٩) فوجد قوته ليلة العيد ويومه فقط ، لم تجب فطرته على الأب لسقوط نفقته عنه في وقت الوجوب ، ولا على الابن لإعساره ، ولو كان الابن صغيراً والمسألة بحالها ففي سقوط الفطرة عن الأب وجهان :

أصحهما : عند الرافعي : لا تجب (كالكبير)(١٠) .

والثاني : تجب لتأكدها بخلاف الكبير ، فعلى هذا تجب فطرته دون نفقته في ذلك اليوم(١١).

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٦/١، القواعد للحصني ورقة ١٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٤.

٢) بشرط أن يكون المخرج عنه مسلماً ، وأن يكون المؤدي واجداً لما يخرجه عنهم فاضلا عن النفقة.
المهذب ١٦٣/١.

٣) وهو الصحيح.

٤) القواعد للحصني ورقة ١٤١.

٥) قال النووي : وهو الأصح . المجموع ١١٤/٦، الروضة ٢٩٣/٢.

٦) ساقط من أ ، ب ، د .

٧) الوجيز ٩٨/١.

٨) انظر فتح العزيز ١٢٣/٦، المجموع ١١٤/٦، الروضة ٢٩٣/٢.

٩) ساقط من أ ، والمعنى : أي في نفقة أبيه.

١٠) في ؟: كما في الكبير .

١١) المراجع السابقة .

ومنها : القريب الكافر [(الذي)(١) تجب نفقته](٢) وكذلك العبد الكافر والأمة تجب نفقتهم دون فطرتهم(٣).

ومنها : زوجة المعسر أو العبد إذا كانت موسرة فإن نفقتها مستقرة في ذمته ولا تجب عليه فطرتها ، بل هي واجبة عليها على الأصح عند الرافعي(٤)، وخالفه النووي فصحح عدم الوجوب(٥)، وكذلك الأمة المزوجة بعبد أو معسر ، تجب فطرتها على سيدها على الأصح ، دون نفقتها ، فإنها واجبة على الزوج(٦).

ومنها : [أيضاً](٧) الضال والآبق والمغصوب ، والصحيح في الكل وجوب فطرتهم وإخراجها في الحال ، وليس أحد منهم في نفقة السيد(٨)، وقد تقدم في العبد الآبق إذا انقطع خبره أن الشافعي نص على وجوب فطرته ، وعلى أن عتقه في الكفارة لا يجزيء وأن الأصح تقرير النصين . ومنهم من نقل وخرَّج فيهما قولين(٩).

ومنها : إذا (حال)(١٠) بين زوجته (وبينه)(١١) حائل أجنبي وقت الوجوب ، فالذي يتقضيه إطلاق الأصحاب وجوب فطرتها على الزوج كالمريضة .

---

١) في ب ، د : والذي.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٣) فتح العزيز ١٤٣/٦، المجموع ١١٨/٦، الروضة ٢٩٦/٢.

٤) فتح العزيز ١٣٠/٦.

٥) المجموع ١٢٥/٦.

٦) فتح العزيز ١٣١/٦، المجموع ١٢٥/٦، الروضة ٢٩٤/٢.

٧) ساقط من أ ، ب ، د .

٨) وهو الذي عليه المذهب .
انظر المهذب ١٦٤/١، المجموع ١١٥/٦، الروضة ٢٩٦/٢.

٩) تقدم في القسم المحقق ص ٣١١/١، وانظر المسألة في الوجيز للغزالي ٩٩/١، فتح العزيز ١٥٢/٦.

١٠) في أ ، د : كان .

١١) في أ : بين .

قال الرافعي : وطرد أبو الفضل ابن عبدان(١) فيها الخلاف الذي في/(٢) المغصوب والضال(٣) .

قال النووي : وهذا يتأيد بأنها إذا اعتدت (عن)(٤) وطء الشبهة سقطت نفقتها ، وكذلك إذا حبست في دين(٥).

ومنها : البائن الحامل وفي فطرتها طريقان :

أظهرهما : بناؤها(٦) على الخلاف المتقدم(٧) إن النفقة [تجب](٨) للحمل أو للحامل ؟ فإن قلنا : للحمل ، لم تجب الفطرة ، وإلا وجبت وهو الأصح(٩).

ومنها : إذا أسلم عبد لكافر ، أو أسلمت أم ولده ، ففي وجوب فطرته عليه خلاف مبني على ما تقدم أن الوجوب يلاقي المؤدي [أوَّلاً](١٠)، أو المؤدَّى عنه أوَّلاً ثم يتحمله المؤدي ؟ وقد تقدم ذلك(١١) والنفقة واجبة عليه قطعاً.

ومنها : إذا مات قبل هلال شوال وخلف عبداً وعليه دين مستغرق فوجوب

---

١) عبدالله بن محمد بن عبدان أبو الفضل الهمداني الشافعي شيخ همدان وعالمها ومفتيها ، أخذ عن أبي بكر بن لال وغيره ، وكان فقيهاً ورعاً جليل القدر يشار إليه بالبنان ، صنف كتاباً في الفقه؛ مجلد متوسط سماه "شرائط الأحكام" ، وله مختصر سماه "شرح العبادات". توفي رحمه الله سنة ٤٣٣هـ.

طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٣/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٢٧، معجم المؤلفين ٨٠/٦.

٢) ب - ٢٣٨.

٣) انظر فتح العزيز ١٥١/٦، الروضة ٢٩٦/٢.

٤) في ج : عند .

٥) المجموع ١١٦/٦.

٦) في أ ، ج : بناؤهما.

٧) تقدم في

٨) ساقط من ج .

٩) انظر المسألة في فتح العزيز ١٤٠/٦، المجموع ١١٧/٦، الروضة ٢٩٥/٢.

١٠) ساقط من ج .

١١) تقدم في ص٣١٧ في قاعدة الأصل المستقر أن لا يعتد لأحد إلا بما عمله أو تسبب إليه....

فطرته على الوارث مبني على [أن](١) التركة هل تنتقل إليه [إذا كان ثم دين(٢) ؟ والصحيح الذي نص عليه الشافعي أنها تنتقل إليه](٣). ونص في هذه المسألة على وجوب الفطرة على الوارث(٤)، وفيه وجهان آخران :

أحدهما : أنها موقوفة ، فإن قضى الدين تبين أن التركة انتقلت إلى الوارث بنفس الموت ، وإلا تبين أنها لم تنتقل ، وبعضهم نقله قولا من رواية الربيع [عنه](٥).

والثاني : قاله الإصطخري أن التركة لا تنتقل إلى الوارث حتى يقضي الدين ، فعلى هذا نفقة العبد واجبة [في التركة](٦) حتى يباع ولا تجب فطرته إذ لا يجب على الميت شيء(٧).

ومنها : إذا ملك عبده عبداً وقلنا بالقديم إنه يملك ، فإن نفقته تجب في كسبه ، ولا فطرة عليه ، لأن العبد ليس أهلا للتحمل ولا تجب على السيد لزوال ملكه ، وإن كان قادراً على انتزاعه(٨).

ومنها : إذا كانت المرأة ممن تخدم عادة ، ولها خادم مملوك [لها](٩)، فالمذهب أن فطرته تلزم الزوج كما تلزمه نفقته(١٠).

---

١) ساقط من أ .

٢) أي أن الدين هل يمنع انتقال الملك في التركة إلى الورثة أم لا ؟
والصحيح الذي قطع به الجمهور : لا يمنع . لأنه ليس فيه أكثر من تعلق الدين به وذلك لا يمنع الملك .
فتح العزيز ٢٣٤/٦، المجموع ١٣٧/٦، الروضة ٣٠٥/٢.

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من أ .

٤) الأم للشافعي ٦٤/٢.

٥) ساقط من ج .

٦) ساقط من أ .

٧) انظر المسألة في فتح العزيز ٢٣٥/٦، المجموع ١٣٧/٦، الروضة ٣٠٥/٢.

٨) فتح العزيز ١٦٥/٦، المجموع ١٠٨/٦.

٩) ساقط من أ.

١٠) خادمة الزوجة إن كانت مستأجرة لم يجب على الزوج فطرتها ، وإن كانت من إمائه وجبت لأنها مملوكته ، وإن كانت من إماء الزوجة والزوج ينفق عليها ففطرتها واجبة عليه نظراً إلى أنه يمونها ، نص عليه الشافعي وهو المذهب . انظر الأم ٦٥/٢، مختصر المزني ص٥٤، فتح

وقال الإمام(١) : الأصح عندنا [أنه](٢) لا تلزمه ، لأن الخادم من تتمة نفقة (الزوجة)(٣)، وقد أخرج فطرة الزوجة ، ونسبه النووي في ذلك إلى الشذوذ(٤).

ومنها : العبد المرهون ، الذي قاله جمهور أصحابنا : إن فطرته تجب على مالكه كالنفقة(٥).

وقال الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط : يحتمل أن يجري فيه الخلاف المذكور في زكاة المال المرهون(٦).

قال الرافعي : الخلاف في زكاة [المال](٧) المرهون لم نلقه إلا في حكاية هذين الإمامين ، والجمهور أطلقوا الوجوب(٨) ثَمَّ أيضاً

وحكى النووي عن السرخسي (إتفاق)(٩) الأصحاب عليه(١٠) والله أعلم .

ومنها : إذا أوصى برقبة عبد لرجل وبمنفعته لآخر ،

نقل الرافعي عن ابن عبدان: أن [فطرته على الموصى له بالرقبة بلا خلاف ، ونفقته عليه أو على الموصى له بالمنفعة؟ أو](١١) في بيت المال ؟ [فيه] (١٢) ثلاثة أوجه . فعلى غير الوجه الأول تفارق الفطرة النفقة ،

العزيز ١٣٨/٦ ، المجموع ١١٨/٦.

١) انظر فتح العزيز ١٣٨/٦ ، المجموع ١١٨/٦.

٢) ساقط من ج .

٣) في ج : الزوج .

٤) قال النووي : وهذا الذي اختاره شاذ مردود .
المجموع ١١٨/٦.

٥) فتح العزيز ١٥٠/٦ ، المجموع ١١٥/٦ ، الروضة ٢٩٦/٢.

٦) المراجع السابقة .

٧) ساقط من أ ، ب ، د .

٨) فتح العزيز ١٥٠/٦ ، الروضة ٢٩٦/٢.

٩) في ج : إطباق .

١٠) المجموع ١١٥/٦.

١١) ما بين المعكوفتين ساقط من د .

١٢) ساقط من ج .

والأصح وجوب نفقته على مالك الرقبة، (وكذلك)(1) الفطرة أيضاً(2).

ومنها: عبد بيت المال والعبد الموقوف على المسجد(3)، نفقتهما/(4) واجبة، وفي فطرتهما وجهان محكيان عن البحر(5):

أصحهما(6): وبه قطع البغوي(7) أنها لا تجب على أحد(8).

ومنها: العبد الموقوف على رجل معين(9) (ذكر)(10) في العدة أن فطرته تنبني على أن الملك فيه لِمَن؟ (فإن)(11) قلنا: [إنه](12) للموقوف عليه، فعليه فطرته، وإن قلنا: لله تعالى، فوجهان:

(أصحهما)(13): (أنها)(14) لا تجب مع أن نفقته واجبة على الموقوف عليه، ونفى صاحب التهذيب في باب الوقف وجوب فطرته على الأقوال كلها(15).

---

1) في أ: وكذا.
2) انظر المسألة في فتح العزيز ١٥٩/٦، المجموع ١١٩/٦، الروضة ٢٩٧/٢.
3) وكذا العبد الموقوف على رباط ومدرسة ونحوها من الجهات العامة. المجموع ١١٩/٦.
4) بداية اللوحة ٢٣٩.
5) انظر فتح العزيز ١٦٠/٦.
6) وهو المذهب وبه قطع الجمهور. المجموع ١١٩/٦، الروضة ٢٩٨/٢.
7) القواعد للحصني ورقة ١٤١.
8) والثاني: أنها لا تجب. المراجع السابقة.
9) وكذا الموقوف على جماعة معينين. المجموع ١١٩/٦.
10) في ج: ذكره وما أثبته موافق لما في فتح العزيز. انظر ١٦٠/٦.
11) في ب: وإن.
12) ساقط من ج.
13) في ج: وأصحهما.
14) في أ: أنه.
15) وقال النووي: الأصح لا فطرة إذا قلنا: إن الملك لله تعالى في رقبة الموقوف. انظر المسألة في فتح العزيز ١٦٠/٦، المجموع ١١٩/٦، الروضة ٢٩٨/٢.

قال الرافعي : والأول أشبه .

ومنها : المكاتب إذا ملك عبداً أو تزوج امرأة فإن نفقتهما تجب عليه ، ولا تجب عليه فطرتهما ، إذا لم نوجب عليه فطرة نفسه ، وإن أوجبنا عليه فطرة نفسه ، [وجبت](١). قاله ابن سريج والإمام .

وقال القاضي حسين : فيه وجهان على هذا القول(٢).

ومنها : إذا تزوج الحر المسلم بمكاتبة فهل يجب عليه فطرتها ؟ ينبني أولا على [أن](٣) فطرة المكاتب في الجملة [هل](٤) تجب عليه ؟ فإن قلنا : تجب ، يبنى ثانياً على أن الوجوب هل يلاقي المؤدي ابتداء أو على المؤدى عنه ثم يتحمله المؤدي؟ فعلى الثاني : لا تجب على الزوج فطرتها.

ومنها : إذا ملك عبداً لا مال له غيره بعد قوت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه ، وقلنا بالصحيح إنه يبدأ في هذه الصورة بفطرة نفسه ، حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه :

أحدها :أنه لا تجب عليه فطرة العبد .

والثاني : تجب ويباع منه بقدر الفطرة .

---

١) ساقط من ب ، ج ، د .

٢) هل المكاتب تجب عليه فطرة نفسه ؟ في المسألة ثلاثة أوجه وهي مشهورة ، وبعض الأصحاب يسميها أقوالا ، وهي مترددة بين الأقوال والأوجه :

أصحها باتفاق الأصحاب وهو المنصوص : إنه لا فطرة عليه ولا على سيده عنه ، لأن ملكه ضعيف ، وسيده لا تلزمه نفقته. والثاني : تجب على المكاتب في كسبه تبعاً للنفقة.

والثالث : تجب على السيد عنه ، حكاه أبو ثور عن الشافعي ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وإنما سقطت النفقة عن السيد لاستقلال المكاتب باكتسابه ، ولانها تكثر.

والخلاف في أن المكاتب هل عليه فطرة نفسه ، يجري في أنه هل يلزمه فطرة زوجته وعبيده؟

والصحيح : لا يلزمه.

ونقل إمام الحرمين إتفاق الأصحاب على أن فطرة زوجته وعبيده كنفسه ، وفي وجوبها الخلاف ، والصحيح لا تلزمه.

انظر المسألة في الأم ٦٦/٢، فتح العزيز ١٦٥/٦، المجموع ١٠٩/٦، الروضة ٢٩٩/٢.

٣) ساقط من أ .

٤) ساقط من أ ، ب ، د .

والثالث : إن كان العبد مستغرقاً لخدمته ، فلا فطرة ، لتعذر تقدير بيعه . وإن لم يكن محتاجاً إلى خدمته ، فهو كسائر الأموال .

قال الرافعي : وهو الأصح ، وحكاه الغزالي على وجه آخر ، وهو أنه إن استغرق الصاع قيمته ، لم تجب ، وإلا وجبت .

وقال في التتمة : إن قلنا : إن العبد المحتاج إليه للخدمة يباع في فطرة السيد ، فهل يباع [بعضه][1] في فطرة نفسه ؟ فيه وجهان[2]. والله أعلم .

فائدتان :

الأولى[3] : قال ابن القاص في التلخيص : الصيام ستة أنواع :

أحدها : ما يجب التتابع فيه وفي قضائه ، وهو صوم الشهرين في كفارة الظهار والقتل والمجامع في نهار رمضان .

والثاني : ما يجب التتابع فيه إلا لعذر السفر أو المرض ، ولا يجب في قضائه وهو شهر رمضان .

والثالث : ما يجب فيه التفريق ، وهو صوم التمتع إذا لم يجد الهدي ، وكذلك في قضائه أيضاً ، وفيه قول : إنه (يجب)[4] قضاؤه متتابعاً[5].

والرابع : ما يستحب فيه التتابع ، وهو صوم كفارة اليمين إذا عدم الخصال الثلاث[6] ، وفيه قول قديم : إن تتابعه واجب[7].

---

1) ساقط من ج .

2) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في فتح العزيز ١٨٩/٦ ، القواعد للحصني ورقة ١٤١.

3) انظر الفائدة في القواعد للحصني ورقة ١٤١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٥.

4) في أ ، ب ، د : يجوز .

5) كل واحد من صوم الثلاثة والسبعة لا يجب فيه التتابع ، لكن يستحب،وحكى في وجوب التتابع قول مخرج وهو شاذ ضعيف.
المجموع ١٨٩/٧ ، الروضة ٥٦/٣.

6) وهي الإطعام والكسوة والعتق وهذه الثلاث على التخيير ، فإن عجز عنها المكفّر لزمه صيام ثلاثة أيام.

7) انظر المسألة في المهذب ١٤١/٢ ، حلية الفقهاء ٣٠٩/٧ ، الروضة ٢١/١١ ، مغني المحتاج ٣٢٨/٤.

والخامس : النذر وهو موضوع على (قدر)(١) شرط الناذر ، من تتابع أو تفريق وكذلك قضاؤه مثله .

السادس : ما عدا ذلك ، فلا [يؤمر فيه](٢) بتتابع ولا تفريق(٣).

الثانية : قال الشيخ أبو حامد في الرونق : الإفطار على أربعة أقسام(٤) :

أحدها : ما يوجب القضاء دون الكفارة ، وذلك في حق المريض والمسافر [والنفساء](٥).

والثاني : ما يوجب الكفارة دون القضاء ، وهو الشيخ الفاني إذا عجز عن الصيام ، وكذلك العجوز.

والثالث/ (٦) : ما يوجب القضاء والفدية [جميعاً](٧) وذلك في الحامل والمرضع ، ومن أفطر لجوع أو عطش يخاف منهما التلف .

والرابع : لا يوجب القضاء ولا الكفارة ، وهو من أكل ناسياً أو جامع ناسياً وتبعه المحاملي في اللباب(٨) على هذا ، لكنه لم يتعرض للقسم الرابع ، وهو قوي ، لأن الناسي لا يقال:إنه أفطر ، بل وقع منه صورة الفطر ، وقولهما(٩) : فيمن أفطر للجوع والعطش إنه يلزمه الفدية ، غريب جداً . لم يحكه الرافعي ولا النووي في كتبه ، بل صرح في شرح المهذب إنه يلزمه الفطر ويجب [عليه](١٠) القضاء كالمريض(١١)، ومقتضى هذا

---

١) أي أنه إذا اشترط التتابع لزمه ، وإذا أطلق ولم يشترط ، فله التتابع والتفريق. المهذب ١/٢٤٤، المجموع ٨/٤٨٠.
٢) ساقط من ج .
٣) التلخيص لابن القاص ورقة ٢٦.
٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٦.
٥) ساقط من ب .
٦) ب - ٢٣٩.
٧) ساقط من ج .
٨) اللباب للمحاملي ورقة ١١.
٩) أي الشيخ أبو حامد والمحاملي.
١٠) ساقط من أ ، ب ، د .
١١) المجموع ٦/٢٥٨.

التشبيه عدم الفدية ، وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي أنه قال : إن الشافعي (رحمه الله)(١) قال : لا فدية على الشيخ (الهرم)(٢) أصلا ، كمن أجهده العطش فأفطر (فإنه لا كفارة عليه)(٣). وبق عليهما(٤) من القسم الثالث: المجامع في نهار رمضان ، فإن عليه القضاء والكفارة اتفاقاً(٥)، ومن تعدى بالفطر بغير الجماع ، فإنه تلزمه الفدية أيضاً مع القضاء [على قول](٦)، لكنه [مرجوح](٧) (٨)، ولو رأى الصائم في نهار رمضان مشرفاً على الغرق أو نحوه ولم يمكنه تخليصه إلا بالفطر ليتقوى على ذلك ، جاز له الفطر بل يجب عليه ، وفي الفدية مع القضاء وجهان ، أصحهما : لزومها كالمرضع ، والثاني : لا ، كالمسافر والمريض(٩).

وقولهما في الشيخ (الهرم)(١٠) : أن عليه الفدية دون القضاء فيه كلامان:

أحدهما : أن في وجوب الفدية قولا آخر ، أنها لا تجب [عليه](١١) ، وقد

---

١) في ج : رضي الله عنه .

٢) في أ ، ب ، د : الهم .

٣) في أ : فإن الكفارة عليه. وهو خطأ .

٤) أي الشيخ أبو حامد والمحاملي ، وفي ب : عليه . هو خطأ.

٥) ذهب عامة أهل العلم إلى وجوب الكفارة فيمن أفسد صومه عامداً بالجماع ، وحكي عن الشعبي وسعيد بن جبير والنخعي وقتادة أنهم قالوا : لا كفارة عليه.
شرح معاني الآثار للطحاوي ٥٩/٢، شرح السنة ٢٨٤/٦، المغني لابن قدامة ١٢٠/٣، المجموع ٣٤٤/٦، بداية المجتهد ٣٠١/١.

٦) ساقط من أ .

٧) ساقط من ج .

٨) من تعدى بالفطر بغير جماع لا تلزمه الكفارة ، وهل تلزمه الفدية ؟ فيه طريقان :
أصحهما - وبه قطع العراقيون -: لا يلزمه.
والثاني - حكاه الخراسانيون -: فيه وجهان :
أصحهما عند جمهورهم : لا يلزمه. والثاني : يلزمه.
فتح العزيز ٤٦١/٦، المجموع ٣٢٨/٦، الروضة ٣٨٤/٢.

٩) المراجع السابقة .

١٠) في أ ، ب ، د : الهم .

١١) ساقط من ب ، ج ، د .

تقدم نصه على ذلك في حرملة ، وكذلك قال أيضاً في البويطي إنها مستحبة ، لكن الصحيح المنصوص في سائر كتبه أنها واجبة(١).

والثاني : أن مقتضاه أن الشيخ (الهرم)(٢) غير مخاطب بالصوم ، بل بالفدية فقط(٣)، وهو أيضاً مقتضى كلام القاضي حسين والبندنيجي والبغوي (٤)، والأصح الذي قاله الجمهور : إن الصوم واجب عليه وأنه يخير بين أن يصوم وبين أن يفدي ، هكذا (نقل)(٥) ابن الرفعة ، وينبني عليه فرعان :

أحدهما : أنه لو قدر على الصوم بعد ذلك هل تلزمه ؟ وفيه وجهان(٦).

والثاني : أنه إذا نذر الصوم هل ينعقد ؟ وفيه أيضاً وجهان . وصحح النووي في الروضة أنه لا ينعقد نذره(٧)، ومقتضى ذلك ترجيح أنه غير مخاطب (بالصوم) . والله أعلم .

---

١) سبقت المسألة في ص

٢) في أ ، ب ، د : الهم .

٣) صورة المسألة هل الشيخ الهرم يتوجه عليه الخطاب بالصوم ثم ينتقل للعجز إلى الفدية أو يخاطب بالفدية ابتداءً؟

٤) لأنهم قالوا : إذا أفطر الشيخ العاجز والمريض الذي لا يرجى برؤه ثم قدر على الصوم لم يلزمه الصوم ، لانه لم يكن مخاطباً بالصوم بل بالفدية.
انظر المسألة ونقول العلائي فيها في فتح العزيز ٤٥٨/٦، المجموع ٢٥٩/٦، الروضة ٣٨٢/٢.

٥) في ج : قال .

٦) المراجع السابقة.

٧) لانه عاجز. المجموع ٢٥٩/٦.

قاعدة(١).

كل من وجب عليه شيء ففات لزمه قضاؤه ، تداركاً لمصلحته ، إلا في صور :

منها : من نذر صوم الدهر فإنه إذا فاته [منه](٢) شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه(٣).

ومنها : نفقة القريب من الوالدين والمولودين ، فإذا وجبت عليه ففات منها يوم أو أيام ، لم يجب عليه قضاؤه(٤).

ومنها : إذا نذر أن يصلي جميع الصلوات في أوائل أوقاتها فأخر واحدة فصلاها في آخر الوقت(٥).

ومنها : إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم ، فأتلف الفاضل في يوم لا غرم (عليه)(٦)، لأن الفاضل عن قوته بعد هذا (يستحق)(٧) التصدق به بالنذر ، لا بالغرم(٨).

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢١٦/١، المنثور للزركشي ٧٥/٣، مختصر من قواعدالعلائي وكلام الأسنوي ٦١٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠١

٢) ساقط من أ .

٣) إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره ، ويستثنى عنه أيام العيد وأيام التشريق وقضاء رمضان ، وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر.
ولو أفطر يوماً فلا سبيل إلى قضائه ، لأستغراق العمر ، ثم إن كان بعذر مرض أو سفر فلا فدية وإن تعدى لزمته.
الروضة ٣١٨/٣.

٤) لأنها تسقط بمضي الزمان ولا تصير عليه ديناً في الذمة وإن تعدى المنفق بالمنع ، لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة وقد زالت.
وفي نفقة الصغير وجه ، أنها تصير ديناً ، والصحيح الأول .
ويستثنى من ذلك : إذا فرض القاضي قدر النفقة وأذن لإنسان أن ينفق على الطفل مثلا ما قدره في غيبة القريب أَوْ مَنْعِه ، ويرجع على قريبه ، فإذا أنفق صار ديناً في ذمة القريب.
الروضة ٨٥/٩، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٤٩/٣.

٥) المنثور في القواعد ٧٧/٣، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٦١٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠١.

٦) في أ : فيه .

٧) في أ ، ب ، د : مستحق .

٨) المراجع السابقة .

ومنها : إذا نذر أن يعتق كل عبد يملكه (فملك)(١) عبيداً (وأخّر)(٢) عتقهم حتى/(٣) مات ، لم يعتقوا بعد موته ، لأنهم انتقلوا إلى ورثته(٤).

ومنها : إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره ، ففاته شيء من ذلك ، كما في صيام الدهر .

ومنها: إذا دخل مكة بغير إحرام ، وقلنا بأنه يجب ذلك(٥)، فلا تدارك أيضاً ، لأنه إذا خرج (إلى)(٦) الحل ، كان الثاني واجباً بأصل الشرع ، لا بالقضاء(٧).

---

١) في أ : فتملك.

٢) في أ : أو تأخر.

٣) بداية اللوحة ٢٤٠.

٤) المراجع السابقة .

٥) من حج واعتمر حجة الإسلام وعمرته ، وأراد دخول مكة فله حالان:

أحدهما : أن لا يكون ممن يتكرر دخوله كزيارة أو تجارة أو رسالة ، أو كان مكياً مسافراً عائداً من سفره ونحو ذلك فهل يلزمه الإحرام بحج أو عمرة ؟ فيه طريقان:

أحدهما : أنه مستحب قولا واحداً.

وأصحهما وأشهرهما : فيه قولان :

أحدهما : يستحب ولا يجب.

والثاني : يجب.

واختلفوا في أصحهما ؛ فصحح بعضهم الوجوب ، وبعضهم صحح الاستحباب .

قال النووي : الأصح في الجملة : استحبابه ، وقد صححه الرافعي في المحرر .

والثاني : أن يكون ممن يتكرر دخوله كالحطابين والصيادين ونحوهم ، فعلى القول بعدم الوجوب في الحال الأول فههنا أولى . وعلى القول بالوجوب هناك فالمذهب هنا أنه لا يلزمهم أيضاً ، وفي وجه ضعيف يلزمهم الإحرام كل سنة مرة.

انظر المسألة في المهذب ١٩٥/١، المجموع ١١/٧، الروضة ٧٧/٣.

٦) في ج : عن . وهو خطأ.

٧) المنثور للزركشي ٧٧/٣، مختصر من قواعدالعلائي وكلام الأسنوي ٦١٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠١.

قاعدة(١).

الحقوق المالية الواجبة لله تعالى غير المتعلقة بالمال ثلاثة أقسام :

الأول : ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد ، كزكاة الفطر ، فإذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت في ذمته ، حتى لو أيسر بعد ذلك لم يجب(٢).

والثاني : ما يجب بسبب من جهته على جهة البدل ، كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس في الحج ، فإذا عجز عنه وقت الوجوب يثبت في ذمته ، تغليباً لمعنى الغرامة ، لأنه إتلاف محض(٣).

والثالث : ما يجب بسبب منه لا على جهة البدل ، كدم التمتع والقران وكفارة الجماع في رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل ، وقوله : أنت عليَّ حرام ، ففي كل هذه قولان مشهوران(٤) (لترددها)(٥) بين جزاء الصيد وزكاة الفطر (وشبهها)(٦) بجزاء الصيد أقرب ، ولذلك (كان)(٧) الأصح ثبوتها [في الذمة](٨) وألحق البندنيجي بها دم التمتع في الحج وفدية الطيب واللباس في جريان الخلاف(٩) والله أعلم .

فائدة(١٠) في المواضع التي يوجب شيء واحد حكمين فأكثر :

منها : الحامل والمرضع إذا أفطرتا يجب به القضاء والفدية ، وكذلك

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٧، المنثور في القواعد ٢/٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٤.

٢) انظر فتح العزيز ٦/١٧٧، المجموع ٦/١١١.

٣) انظر المجموع ٦/٣٤٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٨.

٤) أظهرهما : تثبت في الذمة ، فمتى قدر على أحد الخصال لزمته .
والثاني : لا تثبت .

٥) في ب ، ج ، د : لترددهما ، وهو خطأ.

٦) في ب ، ج : وشبههما . وهو خطأ.

٧) في أ : قال .

٨) ساقط من أ .

٩) المرجعان السابقان .

١٠) انظر الفائدة في القواعد للحصني ورقة ١٤٢.

من ذكر معهما فيما تقدم(١).

ومنها: المجامع في نهار رمضان تجب عليه الكفارة والقضاء على الصحيح.

ومنها : قتل الصيد المملوك يوجب القيمة لمالكه والجزاء لحق الله تعالى(٢).

ومنها : السرقة عند تلف المسروق توجب الضمان لمالكه والقطع(٣) وكذلك قاطع الطريق(٤) وأمثلة هذا كثيرة جداً ، وقد تقدم في مباحث الأسباب الإشارة إلى شيء منها(٥). والله أعلم .

---

١) تقدمت المسألة في ص٤٦٢ و ٤٨٦ و ٤٨٧

٢) القواعد للحصني ورقة ١٤٢.

٣) الواجب على السارق شيئان :

احدهما : رد المال إن كان باقياً وضمانه إن تلف ، سواء في ذلك الغني والفقير.

والثاني : القطع.

الروضة ١٠/١٤٩.

٤) انظر أحكام قطاع الطرق في الروضة ١٠/١٥٦.

٥) انظر القسم المحقق ٢/٢٢١.

فصل

في الأحكام التي اختص(١) بها حرم مكة عن سائر البلاد شرفه الله [سبحانه](٢) وتعالى

منها : أنه لا يدخله أحد إلا بحج أو عمرة في أحد القولين ، إذا كان الدخول لغير حاجة متكررة(٣).

ومنها : اختصاصه بالطواف والسعي وبقية أعمال النسك سوى الوقوف بعرفة .

ومنها : تحريم صيده على المحلين والمحرمين من أهله ومن طرأ عليه.

ومنها : تحريم قطع شجره ووجوب الجزاء فيه.

ومنها : تحريم إخراج أحجاره وترابه إلى غيره.

ومنها : أن لا يؤذن فيه لمشرك أصلا ، ويمنع كل من خالف دين الإسلام من دخوله مقيماً كان أو ماراً ، ولا يدفن به أحد منهم البتة.

ومنها : كراهة إدخال تراب غيره وأحجاره إليه .

ومنها : اختصاصه بنحر الهدايا وما يجب في الحج والإحرام به .

ومنها : وجوب قصده للنسكين على المستطيع ولا يجب ذلك في موضع آخر بالإتفاق ، وبه احتج الشيخ عز الدين بن عبدالسلام لتفضيله على حرم المدينة ، وقال : لأنه إذا كان لملك داران وأوجب على رعيته إتيان أحدهما دون الأخرى/(٤) دل ذلك على أن اهتمامه بتلك أقوى ، وأنها أرجح عنده من الأخرى(٥).

ومنها : وجوب قصده بالنذر اتفاقاً ، وفي مسجد المدينة [والمسجد](٦)

---

١) انظر هذه الأحكام في الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٦، القواعد للعز بن عبدالسلام ٣٩/١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٢.

٢) ليست في أ ، ب ، د .

٣) سبقت المسألة في ص: ٤٩٠

٤) ب - ٢٤٠.

٥) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٣٩/١.

٦) ساقط من أ .

الأقصى خلاف .

ومنها : تغليظ الدية على من قتل [فيه](١) خطأ(٢).

ومنها : أن اللقطة لا تحل به إلا لمنشد(٣) على الأظهر ، كما صرح به في الحديث الصحيح(٤)

---

١) ساقط من ب .

٢) أي تغلظ ديته كدية قتل العمد ، فتكون مثلثة ، ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة.
حلية الفقهاء ٥٤٠/٧، الروضة ٢٥٦/٩، مغني المحتاج ٥٤/٤.

٣) المنشد : نشدت الضالة : إذا ناديت وسألت عنها ، ونشد الضالة ينشدها نشدة ونشداناً : طلبها وعرّفها ، وأنشدها : عرّفها ، والمنشد : المعرّف ، والناشد : الطالب ، سمي ناشداً لرفعه صوته بالطلب ، والنشيد : رفع الصوت ، ومنه إنشاد الشعر وهو رفع الصوت به .
لسان العرب ٤٢١/٣، المصباح المنير ص٢٣١، شرح السنة ٢٩٨/٧، فتح الباري ٨٧/٥.
ذهب بعض العلماء إلى أن لقطة مكة لا تلتقط للتملك ، بل للتعريف خاصة ، ولا يملكها بحال ولا يستنفقها ولا يتصدق بها حتى يظفر بصاحبها ، بخلاف لقطة سائر البقاع ، وهذا أظهر قولي الشافعي ، وهوالمذهب.
وذهب الأكثرون إلى أنه لا فرق بين لقطة الحرم والحل ، وقالوا : معنى قوله ﷺ : "إلا من عرّفها" يعني كما يعرفها في سائر البقاع حولا كاملا ، حتى لا يتوهم متوهم أنه إذا نادى عليها وقت الموسم فلم يظهر مالكها جاز له تملكها.
قال النووي : وهذه تأويلات ضعيفة ، ومعنى الحديث : لا تحل لقطتها لمن يريد أن يعرفها سنة ثم يتملكها ، كما في باقي البلاد ، بل لا تحل إلا لمن يعرّفها أبداً ولا يتملكها . وقال ابن قيم الجوزية : وهذا هو الصحيح والحديث صريح فيه.
انظر المسألة في شرح السنة ٢٩٩/٧، المغني لابن قدامة ٧٠٦/٥، شرح صحيح مسلم للنووي ١٢٦/٩، الروضة ٤١٢/٥، زاد المعاد ٤٥٣/٣، فتح الباري ٨٨/٥، نيل الأوطار ٣٤٤/٥.

٤) الحديث متفق عليه ، فقد أخرجه البخاري في كتاب اللقطة ، باب كيف تعرّف لقطة أهل مكة ؟ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :"لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة ، قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : "إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنون ، فإنها لا تحل لأحد كان قبلي وإنها أحلت لي ساعة من نهار وإنها لن تحل لأحد من بعدي ، فلا يُنَفَّر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد ، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يفدى وإما أن يقيد ، فقال العباس : إلا الإذخر فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا ، فقال رسول الله ﷺ إلا الإذخر ، فقام أبو شاهٍ - رجل من أهل اليمن - فقال : اكتبوا لي يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ : اكتبوا لأبي شاهٍ . قلت للأوزاعي ما قوله اكتبوا لي يا رسول الله ؟ قال هذه الخطبة التي سمعها من رسول الله ﷺ .
صحيح البخاري مع الفتح ٨٧/٥ حديث ٢٤٣٥، ومسلم في كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ،٩٨٨/٢، حديث ١٣٥٥.

والجواب عنه (عسير)(١) (٢).

ومنها : [أنه](٣) إذا نذر الذبح به تعين ذلك ، ولو نذر الذبح في غيره لم يتعين بل يذبح حيث شاء ، صرح به في التتمة.

ومنها : أنه لا دم على (أهله في تمتع ولا قران)(٤) (٥).

ومنها : أنه لا يجوز إحرام المقيم [به](٦) بالحج إلا فيه ولو أحرم خارجه كان مسيئاً(٧).

ومنها : أنه لا يكره فيه نافلة في وقت من الأوقات(٨).

ومنها : اختصاص مسجده بالمضاعفة الكثيرة إلى حد لم يجيء في غيره ،

---

١) في أ ، ب ، د : عسر .

٢) قال الشوكاني : قد استشكل تخصيص لقطة الحاج بمثل هذا مع أن التعريف لا بد منه في كل لقطة من غير فرق بين لقطة الحاج وغيره.

وأجيب عن هذا الإشكال بأن المعنى أن لقطة الحاج لا تحل إلا لمن يريد التعريف فقط ، من دون تملك.

قال الحافظ : وإنما اختصت بذلك عندهم لإمكان إيصالها إلى أربابها ، لأنها إن كانت للمكي فظاهر ، وإن كانت للآفاقي فلا يخلو أفق غالباً من وارد إليها ، فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها.

فتح الباري ٨٨/٥، نيل الأوطار ٣٤٤/٥.

٣) ساقط من أ ، ج .

٤) في أ : أهل التمتع والقران. وهو خطأ.

٥) انظر المجموع /١٦٩، مغني المحتاج ٥١٣/١.

٦) ساقط من أ .

٧) المقيم بمكة مكياً كان أو غيره ، ففي ميقاته للحج وجهان ، وقيل قولان :

أصحهما : نفس مكة .

والثاني : مكة وسائر الحرم.

فعلى الأول : لو فارق بنيان مكة وأحرم في الحرم فهو مسيء يلزمه الدم . وعلى الثاني : حيث أحرم في الحرم فلا إساءة ، أما إذا أحرم خارج الحرم ، فمسيء قطعاً ، فيلزمه الدم.

المجموع ١٩٦/٧، الروضة ٣٨/٣.

٨) لا تكره صلاة النفل التي لا سبب لها في وقت من الأوقات في الحرم سواء في مكة وسائر الحرم.

المجموع ٤٦٨/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٢١.

كما صرح به في الحديث أن الصلاة فيه أفضل من مائة(١) صلاة في مسجد المدينة ، فيكون ذلك بمائة ألف صلاة ، صححه الحاكم(٢) وابن حبان(٣) وغيرهما .

ومنها : اختصاصه (أيضاً) بالاستقبال في الصلوات - أعني الكعبة المعظمة زادها الله فضلا وشرفاً -.

ومنها : تحريم قتال البغاة فيه ، بل يضيّق عليهم إلى أن يفيئوا ، وهو مذهب كثير من العلماء(٤)، واختاره الماوردي(٥) والقفال(٦) وعده الماوردي(٧) من جملة خصائصه ، وعد [القفال](٨) من خصائص النبي ﷺ

---

١) لم يرد في الكتب الستة رواية مصرحة بكون الصلاة في المسجد الحرام بمائة أو مائة ألف صلاة فيما سواه ، إلا في سنن ابن ماجة حيث أخرج من حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة في مسجدي أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه».
سنن ابن ماجة كتاب إقامة الصلاة ، باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام والمسجد النبوي ٤٥٠/١ حديث ١٤٠٦.
وقال الحافظ ابن حجر : «إنه ورد في بعض النسخ لسنن ابن ماجة بلفظ : «من مائة صلاة فيما سواه» أي بدون ذكر الألف.
قال : فعلى الأول معناه فيما سواه إلا مسجد المدينة ، وعلى الثاني معناه : من مائة صلاة في مسجد المدينة . فتح الباري ٦٧/٣.
وأما حكم هذه الرواية ، فقال الحافظ ابن حجر : ورجال إسناده ثقات . المرجع السابق.
وفي الزوائد : إسناد حديث جابر صحيح ورجاله ثقات . مجمع الزوائد ٥/٤.
وقال الشيخ الألباني : سنده صحيح على شرط الشيخين . إرواء الغليل ١٤٦/٤.

٢) ووافقه الذهبي . انظر المستدرك ٥٠٤/٣

٣) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٧١/٣، حديث ١٦١٨.

٤) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٦، المجموع ٤٧٣/٧، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٤٢/٣، فتح الباري ٤٧/٤.

٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٦.

٦) انظر المجموع ٤٧/٧، فتح الباري ٤٨/٤.

٧) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٦.

٨) ساقط من ج .

جواز القتال له في حرم مكة(١)، ولكن الراجح في المذهب خلاف ذلك، ونص عليه [الشافعي](٢) في غير موضع(٣).

وأجاب من قال به عن الأحاديث الواردة في ذلك بأن معناها تحريم (نصب القتال) (٤) عليهم وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق(٥) ونحوه إذا أمكن إصلاح الحال بدون ذلك، بخلاف ما إذا تحصن الكفار في بلد آخر فإنه يجوز قتالهم على كل وجه(٦)، وفي هذا الجواب نظر لايخفى، وهو بعيد عن ألفاظ(٧) الأحاديث الصحيحة(٨). والله أعلم.

---

١) قال النووي: وقال القفال المروزي في كتابه شرح التلخيص في أول كتاب النكاح في ذكر الخصائص: «لا يجوز القتال بمكة، قال: حتى لو تحصن جماعة الكفار فيها لم يجز لنا قتالهم فيها».

قال النووي: وهذا الذي قاله القفال غلط، نبهت عليه لئلا يغتر به.

المجموع ٤٧٤/٧.

٢) ساقط من ج.

٣) الأم ٢٩٠/٤.،

٤) في أ: نص القفال، وهو تصحيف.

٥) المنجنيق: آلة من آلات الحرب تقذف به الحجارة ونحوها بقوة، إلى مسافة بعيدة.

لسان العرب ٣٧/١٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٠١، معجم لغة الفقهاء ص٤٦٣.

٦) انظر المجموع ٤٧٥/٧، فتح الباري ٤٨/٤.

٧) قال الحافظ ابن حجر: قال ابن المنير: قد أكد النبي التحريم بقوله «فهو حرام بحرمة الله، ثم قال: ولم تحل لي إلا ساعة من نهار». وكان إذا أراد التأكيد ذكر الشيء ثلاثاً، قال: فهذا نص لا يحتمل التأويل.

وقال القرطبي: ظاهر الحديث يقتضي تخصيصه ﷺ بالقتال، لاعتذاره عما أبيح له من ذلك، مع أن أهل مكة كانوا إذ ذاك مستحقين للقتال والقتل لصدهم عن المسجد الحرام، وإخراجهم أهله منه وكفرهم.

وقال ابن دقيق العيد: يتأكد القول بالتحريم بأن الحديث دال على أن المأذون للنبي ﷺ فيه لم يؤذن لغيره فيه، والذي وَقَعَ لَهُ إنما هو مطلق القتال، لا القتال الخاص بما يعم كالمنجنيق، فكيف يسوغ التأويل المذكور؟ وأيضاً فسياق الحديث يدل على أن التحريم لإظهار حرمة البقعة بتحريم سفك الدماء فيها.

فتح الباري ٤٨/٤.

٨) ومنها الحديث السابق في ص ٤٩٤

ومنها: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ يوم فتح مكة: «لا هجرة ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا، فإن هذا بلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض، =

قاعدة(١).

فيما يلزم بالنذر وما لا يلزم به

والأشياء المنذورة على أضرب :

الأول : ما كان معصية ، ونذر فعلها حرام لا ينعقد ، ولا كفارة فيه على المذهب(٢).

ونقل الربيع قولا : أن فيه الكفارة(٣)، واختاره(٤) البيهقي لحديث ورد فيه(٥) وقد ضعفه كثير

= وهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة ، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة ، لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولايلتقط لقطته إلا من عرَّفها ، ولا يختلى خلاها ، قال العباس : يارسول الله إلا الإذخر فإنه لقَيْنِهم ولبيوتهم ، قال : إلا الإذخر ». متفق عليه ، واللفظ للبخاري صحيح البخاري مع الفتح كتاب جزاء الصيد ، باب لا يحل القتال بمكة ٤٦/٤ حديث ١٨٣٤.

ومسلم في كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ٩٨٦/٢ حديث ١٣٥٣.

١) انظر القاعدة في القواعد للحصني ورقة ١٤٢، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٦٠٨/٢.

٢) وبه قطع الجمهور ، وذلك كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة في حال الحدث أو الصوم في حال الحيض ونحو ذلك.

انظر المسألة في المهذب ٢٤٢/١، المجموع ٤٥٢/٨، الروضة ٣٠٠/٣.

٣) المراجع السابقة .

٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣٣٨/٧، المجموع ٤٥٣/٨.

٥) الحديث المشار إليه هو : « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين».

أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأيمان والنذور باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية ٥٩٤/٣ حديث ٣٢٩٠، ٣٢٩١، ٣٢٩٢، من ثلاث طرق وكلها معلولة.

والترمذي في سننه في كتاب النذور والأيمان باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية ١٠٣/٤، حديث ١٥٢٤، ١٥٢٥، من طريقين قال في أولاهما : هذا حديث لا يصح ، وبيَّن علته ، وقال في الثانية : هذا حديث غريب ، وهو أصح من حديث أبي صفوان عن يونس، يعني الطريقة الأولى ، وقوله هنا : وهو أصح ، ليس تصحيحاً للحديث ، لأنه حكم عليه بأنه غريب ، وإنما هو من باب ترجيح إسناد على إسناد فقط.

والنسائي في سننه في كتاب الأيمان والنذور باب كفارة النذر ٢٤/٧، من ست طرق ، وكلها معلولة.

وابن ماجة في سننه في كتاب الكفارات باب النذر في المعصية ٦٨٦/١ حديث ٢١٢٥، هذا كله

[من](1) أئمة الحديث .

الثاني : القربات الواجبة بأصل الشرع ، كالصلوات الخمس إذا نذر فعلها ، وكذلك المحرمات به كالزنا إذا نذر تركها ، فلا أثر لذلك ، وإذا خالف شيئاً من ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم من الخلاف(2).

وذكر في التهذيب أن الظاهر هنا وجوبها(3)، نعم لو نذر في الفرائض صفات مستحبة فيها كتطويل القراءة ونحو ذلك ، [لزمه](4)، وكذلك فعلها في

من حديث عائشة رضي الله عنها ، وله شاهد من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أخرجه النسائي في سننه في كتاب الأيمان والنذور باب كفارة النذر ٢٦/٧، من ست طرق كلها معلولة.

والحاكم في المستدرك ٣٣٩/٤، حديث ٧٨٤٠، ٧٨٤١، من طريقين وهما معلولان ، وقد سكت عنهما الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى ٦٩/١٠، وقد أعله في معرفةالسنن والاثار ٣٣٨/٧-٣٤٠، من طرق ، وأعله مرة بالانقطاع ومرة بالاضطراب وأخرى بالوقف .

وله شاهد آخر من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأيمان والنذور باب من نذر نذراً لا يطيقه ، ٦١٤/٣ حديث ٣٣٢٢، وذكر فيه اختلافاً في رفعه ووقفه.

وقد صوب الشيخ الألباني كون الحديث موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما . إرواء الغليل ٢١١/٨ حديث ٢٥٨٦.

والخلاصة أن الحديث مختلف في تصحيحه وتضعيفه بين علماء الحديث ، فممن صححه : الإمام الطحاوي وأبو علي ابن السكن ، نقل ذلك عنهما الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٤/٤، وكذا الشيخ الألباني في الإرواء ٢١٤/٨ حديث ٢٥٩٠، وكلام الحافظ ابن حجر في التلخيص يوحي بأنه يرى أن الحديث حسن.

انظر فتح الباري ٥٨٧/١١، والتلخيص الحبير ٩٤/٤.

وممن ضعف الحديث البخاري والنسائي ، نقل ذلك عنهما الحافظ ابن حجر. انظر الفتح ٥٨٧/١١.

وكذا الإمام النووي نقله عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٤/٤.

1) ساقط من أ .

2) والمذهب : أنها لا تجب .
المهذب ٣٤٢/١، المجموع ، ٤٥٣/٨، الروضة ٣٠٠/٣.

3) المجموع ٤٥٣/٨، الروضة ٣٠٠/٣.

4) ساقط من أ.

الجماعة(1) . [والله أعلم](2).

الثالث : فروض الكفايات ، وهي نوعان :

أحدهما : ما يحتاج فيها إلى بذل مال أو معاناة مشقة كالجهاد ، وتجهيز الموتى ودفنهم ، فالصحيح المشهور أنها تلزم بالنذر(3)، وفي الجهاد وجه أنه لا يلزم ، صححه الغزالي في الوسيط في الباب الثاني في كيفية الجهاد(4)، ولو نذر الجهاد في جهة بعينها ، فثلاثة أوجه :

أحدها : يتعين(5). والثاني : لا(6). والأصح/(7) : أنه (يجب)(8) أن تكون التي (يعدل)(9) إليها كالمعينة في المسافة والمؤنة.

وثانيهما : ما ليس فيه بذل مال ، ولا كثير مشقة ، كصلاة الجنازة ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وفيه وجهان :

أصحهما : لزومها بالنذر أيضاً(10).

الرابع : المستحبات الشرعية من القربات وكلها تلزم بالنذر(11)، وفي

---

1) لو أفردت الصفة بالنذر وكان الأصل واجباً شرعاً كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض ، أو أن يصلي الفرض في جماعة ، فوجهان :
أصحهما : لزومها . لأنها طاعة .
والثاني : لا . لئلا تغير مما وضعها الشرع عليه.
المجموع 8/454، الروضة 3/301.

2) ليست في ب ، ج ، د .

3) المرجعان السابقان.

4) القواعد للحصني ، ورقة 141.

5) لاختلاف الجهات.

6) بل يجزئه أن يجاهد في جهة أسهل وأقرب منها.

7) بداية اللوحة 241.

8) في ج : لا يجب ، وهو خطأ.

9) الأصح : لا يتعين ، لكن يجب أن تكون التي يجاهد فيها كالمعينة في المسافة والمؤنة ، فيحصل مسافة الجهاد كمسافة المواقيت. المجموع 8/455، الروضة 3/303.

10) المرجعان السابقان.

11) نوافل العبادات المقصودة وهي المشروعة للتقرب بها وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف العباد بإيقاعها ، كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق ونحوها ، فهذه تلزم بلا خلاف. المرجعان السابقان.

السنن الراتبة وجه ، أنها لا تلزم ، وكذلك في سجود التلاوة والشكر والقيام في النوافل واستيعاب الرأس في الوضوء ، والتثليث فيه ، والصحيح في كل ذلك اللزوم(١).

وأما ما يغير المشروعية ، كنذر الصوم في السفر ، ففيه وجهان : وقطع في الوجيز(٢) بأنه لا ينعقد نذوره ، ونقله إبراهيم(٣) المروزي عن عامة الأصحاب(٤). واختار القاضي حسين والبغوي انعقاده . وقد جزم القاضي (حسين)(٥) في كتاب الأيمان أنه لو لزمته كفارة يمين فنذر تعين إحدى خصالهما لم يلزمه ذلك ، لأنه تغيير للمشروعية ، وذلك مناقض لقوله الأول ، والوجهان جاريان فيما إذا نذر إتمام الصلاة في السفر إذا قلنا : إن الإتمام أفضل(٦)، واختلف أيضاً في صور ؛

منها: القربات الفاضلة التي لم (يجب)(٧) جنسها(٨)، كعيادة المرضى وزيارة القادمين ، وإفشاء السلام ، والصحيح : لزومها بالنذر.

---

١) المرجعان السابقان.

٢) الوجيز للغزالي ٢/٢٣٣.

٣) إبراهيم بن أحمد بن محمد بن علي بن محمد بن عطاء ، أبو إسحاق المروزي ، الإمام العلامة الفقيه ، تفقه على أبي المظفر السمعاني والحسن النيهي ، كان من العلماء العاملين ، وصارت الرحلة إليه في طلب العلم بمرو. قتل بمرو في الوقعة الخوارزمية ، رحمه الله سنة ٥٣٦هـ.
طبقات الشافعية لابن السبكي ٤/١٩٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٣٠٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥٣.

٤) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في المجموع ٨/٤٥٤، الروضة ٣/٣٠١، القواعد للحصني ورقة ١٤٣،

٥) ساقط من أ.

٦) المجموع ٨/٤٥٤، الروضة ٣/٣٠١.

٧) في ج : لم يحسب .

٨) القربات التي لم تشرع لكونها عبادة ، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها لعظم فائدتها ، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها ، ففي لزومها بالنذر وجهان ، والصحيح : اللزوم .
المرجعان السابقان.

ومنها : تجديد الوضوء حيث يشرع(١)، وهو أن يكون [قد](٢) صلى بالأول صلاة (الصبح)(٣) على الأصح ، ويلزم أيضاً بالنذر على الأصح ، وجزموا بأنه لو نذر الوضوء مطلقاً انعقد ، ولا يخرج منه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد(٤)، وفي التتمة : وفيه وجهه ضعيف أنه لا يلزم(٥)، وذكر فيها(٦) أن نذر الاغتسال لكل صلاة يلزم أيضاً(٧)، وقال الرافعي(٨) : ينبغي أن يبنى على أن تجديد الغسل [هل](٩) يستحب(١٠) ؟

ومنها : نذر التيمم ، والمذهب أنه لا ينعقد(١١).

---

١) قال النووي : اتفق أصحابنا على استحباب تجديد الوضوء ، وهو أن يكون على وضوء ثم يتوضأ من غير أن يحدث.
ومتى يستحب ؟ فيه خمسة أوجه :
أصحها : إن صلى بالوضوء الأول فرضاً أو نفلا استحب ، وإلا فلا.
والثاني : إن صلى فرضاً استحب ، وإلا فلا.
والثالث : يستحب إن كان فعل بالوضوء الأول ما يقصد له الوضوء ، وإلا فلا.
والرابع : إن صلى بالأول أو سجد لتلاوة أو شكر أو قرأ القرآن في مصحف استحب ، وإلا فلا.
والخامس : يستحب الوضوء ولو لم يفعل بالوضوء الأول شيئاً أصلا.
المجموع ١/٤٦٩.

٢) ساقط من أ.

٣) لم ترد في أ ، ب ، د ، وذكرها من باب التمثيل فقط ، لأن المراد أن يكون قد صلى بالوضوء الأول أي صلاة فرضاً كانت أو نفلا ، كما مر في الوجه الأول من وجوه الاستحباب.
وقال النووي أيضاً : أن يكون قد صلى بالوضوء الأول صلاة ما.
الروضة ٣/٣٠٢.

٤) المجموع ٨/٤٥٤، الروضة ٣/٣٠٢.

٥) قال النووي : وذكر البغوي فيه وجهين ؛ أصحهما هذا . والثاني : لا ينعقد نذره.
المجموع ٨/٤٥٤.

٦) أي المتولي في التتمة.

٧) المجموع ٨/٤٥٤، الروضة ٣/٣٠٢.

٨) المرجعان السابقان.

٩) في ب : هو .

١٠) قال النووي : وأما الغسل ، فلا يستحب تجديده على المذهب الصحيح المشهور ، وبه قطع الجمهور.
وفيه وجه : أنه يستحب ، حكاه إمام الحرمين وغيره. المجموع ٢/٤٧٠.

١١) الروضة ٣/٣٠٢.

ومنها : إذا نذر أن لا يهرب من ثلاثة من الكفار فصاعداً ، قالوا : إن علم من نفسه القدرة على مقاومتهم انعقد نذره ، وإلا فلا(١). وقال الإمام : لا يلزم ذلك مطلقاً(٢).

ومنها : إذا نذر أن يحرم بالحج من شوال أو من بلد كذا ، لزمه ذلك على الأصح(٣).

الضرب الخامس : المباحات ، كالأكل والنوم والقيام ونحوها ، فلا ينعقد النذر بالتزامها(٤)، وهل تكون يميناً تلزم فيه الكفارة ؟ فيه ما تقدم(٥) من نذر المعاصي . وقطع القاضي حسين بوجوبها(٦).

فائدة(٧) :

مناط حل أكل الذبيحة هل هو جواز الذبح ، أو قصد الأكل ؟ فيه خلاف ، يظهر أثره في مسائل :

منها : الموطوءة إذا قلنا : تقتل ، فذبحت ، ففي حل أكلها وجهان :

أحدهما : نعم ، لوجود الذكاة(٨)، واختاره الإمام والبغوي(٩).

والثاني : لا ، لأنها بوجوب قتلها التحقت (بالمؤذيات)(١٠)، وهو ما صححه الشيخ أبو حامد(١١).

---

١) ولزمه الوفاء.
المجموع ٤٥٥/٨، الروضة ٣٠٢/٣.

٢) انظر المسألة في المجموع ٥٥/٨، الروضة ٣٠٢/٣.

٣) المرجعان السابقان.

٤) المرجعان السابقان .

٥) تقدم في ص: ٤٩٨

٦) المرجعان السابقان .

٧) انظر الفائدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠/٢، القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

٨) وهو الأصح .
الروضة ٩٢/١٠، مغني المحتاج ٦/٤.

٩) القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

١٠) في أ : بالمذكاة ، وهو خطأ.

١١) المرجع السابق .

ومنها : الصائلة إذا قُتلِت بالصيال ، تردد ابن كج في حل أكلها ، وقال إبراهيم المروزي : إن لم يصب المذبح لم تحل ، وإن أصاب فوجهان ، لأنه لم يقصد الذبح والأكل(١).

ومنها : مذكى الصبي الذي لا يميز ، والمجنون/(٢) والسكران ، الذي لا تمييز له ، وفيه قولان(٣) : اختار الإمام والغزالي التحريم ، لأن كلا منهم لا قصد له ، فأشبه من كان بيده سكين وهو نائم فمرت على حلقوم شاة فذبحتها ، فإنها لا تحل ، (ومقتضى)(٤) [هذا](٥) القطع باعتبار مطلق القصد ، لا [قصد](٦) الأكل ، وصحح الجمهور الحل(٧)، وقطع أكثر العراقيين به ، قالوا : كمن قطع حلقوم شاة وهو يظنها خشبة ، فإنها تحل بالاتفاق(٨)، وهذا يشكل على مسألة النائم المتقدمة . والله أعلم.

---

١) انظر نقل العلائي عنهما في الروضة ١٠/١٩٥، القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

٢) ب - ٢٤١.

٣) قال النووي : ففيهم طريقان :

أحدهما : القطع بحل ذبائحهم ، وبها قطع الشيخ أبو حامد وجمهور العراقيين.

والثاني : فيه قولان :

أحدهما : الحل .

والثاني : التحريم.

المجموع ٩/٧٦، الروضة ٣/٢٣٨.

٤) في أ : ومقطع . وهو خطأ.

٥) ساقط من أ .

٦) ساقط من ج .

٧) وهو المذهب .

المجموع ٩/٧٦.

٨) انظر المسألة ونقول العلائي فيها في الوجيز للغزالي ٢/٢٠٦، والمجموع ٩/٧٦، الروضة ٣/٢٣٨، القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

قاعدة(١).

في بيان الحياة المستقرة وغير المستقرة ، وانتهاء الإنسان إلى حركة المذبوح.

أما الحياة المستقرة ، فتارة تُسْتَيْقن ، وتارة تُظن ، بعلامات وقرائن [لا](٢) تضبطها العبارة ، وشبهوا(٣) ذلك بعلامات (الخجل(٤) والغضب(٥))(٦) ونحوهما.

ومنها : الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء(٧) وانفجار الدم وتدفقه(٨)، قال الإمام : (من)(٩) الأصحاب من قال : يكفي كل واحد منهما علامة على ذلك ، قال : والأصح أن كلا منهما لا يكفي ، لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء إلى حركة المذبوح ، لكن قد تنضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات أخر ، تفيد الظن أو اليقين(١٠)، واختار المزني وكثيرون : الاكتفاء بالحركة الشديدة(١١)، قال النووي : وهو الأصح المختار ، ثم قال: والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها ، هذا هو الصحيح الذي

---

١) انظر القاعدة في القواعد للحصني ورقة ١٤٣، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٥٨٤/٢.

٢) ساقط من أ .

٣) أي الأصحاب.

٤) الخجل الاسترخاء من الحياء ، ويكون من الذل ، يقال : رجل خجل ، وبه خَجْلَة ، أي حياء.
معجم مقاييس اللغة ٢٤٧/٢، لسان العرب ٢٢٠/١١، المصباح المنير ص ٦٣.

٥) الغضب : نقيض الرضا ، وهو اشتداد السخط.
معجم مقاييس اللغة ٤٢٨/٤، لسان العرب ٦٤٨/١.

٦) في ج : الغضب والخجل .

٧) المريء : هو رأس المعدة والكرش اللاصق بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب ويدخل فيه ، والجمع أمرئة ومُرُء.
لسان العرب ١٥٥/١، المصباح المنير ص ٢١٧، مغني المحتاج ٢٧٠/٤.

٨) المجموع ٨٩/٩، الروضة ٢٠٣/٣.

٩) في ج : فمن.

١٠) المجموع ٨٩/٩، القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

١١) المجموع ٨٩/٩، الروضة ٢٠٤/٣.

نعتمده(١)، وقد ذكر الشيخ أبو حامد وصاحبا الشامل والبيان وغيرهم، أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى (معه)(٢) الحيوان، اليوم واليومين، بأن شق جوفها وظهرت الأمعاء ولم تنفصل، فإذا ذكّيت حلت(٣). وقال قبل ذلك: إذا جرح السبع شاة، أو صيداً أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت، إن كان فيها حياة مستقرة [حلت، وإن تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة](٤) لم تحل، هذا هو المذهب المنصوص، وبه قطع الجمهور(٥)، وحكي قول: أنها تحل في الحالين، وقول: أنها لا تحل فيهما، ثم حكى عن [ابن](٦) أبي هريرة(٧) أنها ما دامت تضرب بذنبها وتفتح عينها تحل، وإن صاحب البيان ضعَّف ذلك، قال: ولو أكلت الشاة نباتاً مضراً فصارت إلى أدنى الرمق(٨)، فذبحت، قال القاضي حسين مرة: في حلها وجهان. وجزم مرة بالتحريم(٩).

ولو شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة أم لا؟ فوجهان، أصحهما: التحريم، للشك في الذكاة المبيحة(١٠)، أما إذا انتهى

---

١) المرجعان السابقان، والمسائل المنثورة للنووي ص ٩٩.

٢) في ج: بعد.

٣) المجموع ٨٩/٩.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ج.

٥) المرجع السابق.

٦) ساقط من ب.

٧) القاضي أبو علي الحسن بن الحسين المعروف بابن أبي هريرة، كان أحد أئمة الشافعية ومن أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، وروى عنه الدارقطني وغيره، وتخرج به جماعة من الأصحاب، وكان معظماً عند السلاطين فمن دونهم، شرح شرحين لمختصر المزني، مختصراً ومبسوطاً، توفي رحمه الله سنة ٣٤٥هـ.
طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥، وفيات الأعيان ٣٥٨/١.

٨) الرَّمَق: بقيَّة الحياة، وبقية الروح، وقيل: هو آخر النفس.
وقد يطلق على القوة، يقال: رمّقوه، وهم يُرمّقونه بشيء: أي قدر ما يمسك قوته ويحفظها.
لسان العرب ١٢٥/١٠، المصباح المنير ص ٩١.

٩) المجموع ٨٩/٩.

١٠) المرجع السابق.

[الآدمي](١) إلى حركة المذبوح وهي التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة (الإختياريان)(٢)، وقد يقتل الشخص بالقدّ نصفين فيتكلم بعد ذلك بكلمات لا تنتظم، وإن انتظمت فليست صادرة عن رؤية واختيار(٣)، وهذه الحالة هي المسماة بحالة اليأس، فلا يصح إسلامه فيها، ولا شيء من تصرفاته، قال الرافعي: لا أعلم فيه خلافاً، ثم حكى عن كتاب القاضي ابن كج أن ردته تصح، في هذه الصورة، قال: لأن الكافر يؤمن حينئذ ويوقن، فإعراض المؤمن جحود قبيح - ولم يعترض الرافعي عليه مع ضعفه -، وقالوا: إن ماله في هذه الحالة يصير لورثته، وإنه إذا أسلم أو أعتق من يرثه في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم(٤).

/(٥) وحكى الروياني: فيما إذا ذبح الولد فانتهى إلى هذه الحالة فمات أبوه فيها وجهاً أنه يرثه(٦)، وحكاه الحناطي(٧) عن المزني، ولا يبعد مجيئه في [الصور](٨) المتقدمة، وقال النووي في الروضة: هذا الوجه غلط ظاهر، فإن أصحابنا قالوا: من صار في حال النزع فله حكم الميت،

---

١) ساقط من أ .

٢) في أ : الاختيارات.

٣) بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ، ولا قلب ثابت.

٤) انظر المسألة في الروضة ١٤٥/٩، المنهاج مع مغني المحتاج ١٢/٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٦/١.

٥) بداية اللوحة ٢٤٢.

٦) والصحيح أنه لا يرثه.
الروضة ٣٨/٦.

٧) الحسين بن محمد بن الحسين الطبري الحناطي الشافعي ، أبو عبدالله ، كان إماماً جليلا حافظاً لكتب المذهب ، ومن أصحاب الوجوه فيه ، أخذ عن ابن القاص وأبي إسحاق المروزي، وروى عنه القاضي أبو الطيب ، ونقل عنه الرافعي في مواضع كثيرة ، من مصنفاته "الكفاية في الفروق"، والفتاوى. توفي رحمه الله بعد الأربعمائة بقليل.
طبقات الشافعية للشيرازي ص ١٢٦، طبقات الشافعية لابن السبكي ١٦٠/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٣/١، معجم المؤلفين ٤٨/٤.

٨) ساقط من ج .

(فكيف)[1] الظن بالمذبوح[2] ؟ والله [تعالى][3] أعلم (وهو الموفق)[4].

---

1) في ج : فيكفي ، وما أثبته موافق لما في الروضة.
2) الروضة ٦/٣٨.
3) لم ترد في أ ، ب ، د .
4) لم ترد في أ ، ب ، د .

قاعدة(١).

العقود على ثلاثة أقسام :

منها : ما يعتد بلفظه ، وهو النكاح ، فلا (ينعقد)(٢) بالكناية اتفاقاً(٣).

ومنها : ما يستقل الشخص بمقصوده ، وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد ، فإن مقصودها الطلاق والعتق والعفو ، فينعقد بالكناية قولا واحداً (٤)، وما سوى ذلك فيها وجهان ، والأصح أنها تنعقد بالكناية مع النية ، إلا بيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد فلا ينعقد ، لأن النية لا بد منها في الكناية ، ولا اطلاع للشهود على البواطن(٥)، قال الرافعي : وقد يتوقف في هذا التوجيه ، لأن القرائن ربما تتوفر فتقيد الاطلاع على ما في باطن الغير ، ثم أشار إلى أنه لا يلزم مثل ذلك في النكاح للتعبد بلفظه(٦)، وأجاب شيخنا عن هذا ، بأن مدركه السماع ، فليس للشاهد أن يشهد فيه إلا بما سمع ، والقرائن ليست مما تسمع ، وليس له أن يقول : أشهد بانعقاد العقد ، لأن ذلك ليس من وظيفة الشاهد ، فإنه حكم وليس بشهادة ، فلم يحصل للموكل غرضه(٧). والله أعلم.

---

١) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٧/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٤٨/١، المنثور في القواعد للزركشي ٣٧١/٢.

٢) في ج : يصح .

٣) لا ينعقد عقد النكاح إلا بلفظ "التزويج أو الإنكاح" ، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح.
ولأن الشهادة شرط في النكاح ، فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح .
المهذب ٤١/٢، حلية العلماء ٣٦٨/٦، الروضة ٣٧/٧، مغني المحتاج ١٤٠/٣.

٤) لأن كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف ، كما ينعقد بالصريح.
فتح العزيز ١٠٢/٨، المجموع ١٦٥/٩، الروضة ٣٤٠/٣.

٥) المراجع السابقة .

٦) فتح العزيز ١٠٢/٨. قال ابن السبكي تعليقاً على قول الرافعي : وعندي أن الجريان على كلام الأصحاب أصح ، فإنه لا انضباط للقرائن وبهذا صرح الإمام.
الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٤٨/١.

٧) لأن وظيفة الشاهد أن ينقل ما سمعه أورآه إلى الحاكم من إقرار أو بيع أو إتلاف أو قبض أو غير ذلك ، فيقول في الإقرار : أشهد على إقراره ، أو حضرت العقد بينهما ، أو عاينته أتلف ،

قاعدة(١).

(العقود لا تقبل التعليق ، فلا)(٢) يصح تعليق انعقادها على شرط ، وشذ منها صور يسيرة جاء فيها خلاف ؛

منها : إذا قال : إن كان أبي مات فقد زوجتك هذه الجارية ، وكان قد مات ، حكى الرافعي فيها وجهين(٣)، قال النووي : والأصح البطلان ، لوجود صريح التعليق(٤)، وكذلك إذا قال : إن كانت ابنتي [قد](٥) انقضت عدتها فقد زوجتكها ، وإن كان ولد لي بنت فقد زوجتكها ، وإن كان [إحدى](٦) نسائك الأربع ماتت فقد زوجتك ابنتي ، فالمذهب البطلان في الجميع(٧).

ومنهم من خرجه على الوجهين ، فيما إذا باع مال أبيه ظاناً حياته وكان ميتاً (٨)، وفي ذلك نظر ، لأنه إما أن يكون عالماً بالحال ، أو جاهلا ، أو شاكاً ؛

فإن كان جاهلا أو شاكاً نقطع بالبطلان ، لأن النكاح لايقبل التعليق .

وإن كان عالماً بالحال ، فينبغي أن يصح ، ولا ننظر إلى صورة التعليق ، أما تعليق شيء من متعلقات العقد ، فقد اغتفر في بعض صور ، وأصلها تعليق صفة الإحرام إذا أحرم بما أحرم به فلان فإنه يصح قطعاً(٩). وقد

ثم الحاكم بعد ذلك يرتب الحكم على ذلك إذا وجدت شرائطه عنده.

أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٨٤.

١) انظر القاعدة في القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

٢) في ج : العقود التي لا تقبل التعليق فلا .

٣) فتح العزيز ٨/١٢٤.

٤) المجموع ٩/٢٦١.

٥) ساقط من ب .

٦) ساقط من أ .

٧) وبه قطع الأكثرون.

الروضة ٧/٤٠، مغني المحتاج ٣/١٤١.

٨) الروضة ٧/٤٠.

٩) شرح السنة ٧/٦١، المجموع ٧/٢٣٧، الروضة ٣/٦٠، فتح الباري ٤/٤١٦.

فعل ذلك علي بن أبي طالب(١) وأبو(٢) موسى(٣) الأشعري(٤) رضي الله عنهما ، وأخبر كل منهما النبي ﷺ أنه قال : لبيك بإهلال كإهلال النبي ﷺ (تسليماً)(٥)، فأقره عليه ، وفي بعض الطرق الصحيحة أن علياً رضي الله عنه قال : اللهم إني أهل بما أهل به رسولك(٦)، وبهذا يندفع ما اعترض به

---

١) حديث علي بن أبي طالب متفق عليه.

أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من أهَلَّ في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ ، بلفظ : عن أنس رضي الله عنه قال : "قدم علي رضي الله عنه على النبي ﷺ من اليمن فقال : بم أهللت ؟ قال : بما أهل به النبي ﷺ ، فقال : "لولا أن معي الهدي ، لأحللت". وزاد محمد بن بكير عن ابن جريج قال له النبي ﷺ : "بم أهللت يا علي"؟ قال : بما أهل به النبي ﷺ ، قال : "فاهد وامكث حراماً كما أنت".

صحيح البخاري مع الفتح ٤١٦/٣، حديث ١٥٥٨.

ومسلم في كتاب الحج ، باب إهلال النبي ﷺ وهديه ٩١٤/٢ حديث ١٢٥٠.

٢) في ج : أبي ، وهو خطأ.

٣) عبدالله بن قيس ، أسلم بمكة وهاجر إلى الحبشة حتى قدم مع أهل السفينتين بعد فتح خيبر ، فقسم لهم النبي ﷺ ، وقد استعمله النبي ﷺ ومعاذاً على (زبيد وعدن) ، واستعمله عمر رضي الله عنه على الكوفة ، له ثلاثمائة وستون حديثاً ، روى عنه أنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وأبو أمامة الباهلي رضي الله عنهم وغيرهم ، توفي رضي الله عنه سنة ٥٠هـ. وقيل سنة ٤٢.

سير أعلام النبلاء ٣٨٠/٢، تهذيب التهذيب ٢٤٩/٥.

٤) حديث أبي موسى الأشعري متفق عليه .

أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من أهلَّ في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ بلفظ : عن أبي موسى رضي الله عنه قال : "بعثني النبي ﷺ إلى قوم باليمن ، فجئت وهو بالبطحاء ، فقال : "بما أهللت ؟" قلت : أهللت كإهلال النبي ﷺ ، قال : "هل معك من هدي ؟" قلت : لا . فأمرني فطفت بالبيت وبالصفا والمروة ، ثم أمرني فأحللت ، فأتيت امرأة من قومي فمشطتني أو غسلت رأسي ، فقدم عمر رضي الله عنه فقال : إن نأخذ بكتاب الله يأمرنا بالتمام ، قال الله : ﴿وأتموا الحج والعمرة﴾ [البقرة ١٩٦]. وإن نأخذ بسنة النبي ﷺ فإنه لم يحل حتى نحر الهدي".

صحيح البخاري مع الفتح ٤١٦/٤، حديث ١٥٥٩.

ومسلم في كتاب الحج ، باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام ٨٩٤/٢ حديث ١٢٢١.

٥) ليست في أ ، ب ، د .

٦) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ٨٨٨/٢ حديث ١٢١٨ عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما ، وفيه : "... وقدم علي من اليمن ببُدن النبي ﷺ فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ، ولبست ثياباً صبيغاً واكتحلت ، فأنكر ذلك عليها ، فقالت : إن أبي

بعض المتأخرين ، من أن صيغة قولهم للنبي ﷺ (تسليماً)(١) يحتمل/(٢) الإنشاء والإخبار عما وقع لا أنه علق ذلك ، (وهذا)(٣) اعتراض ليس بشيء.

(ومن)(٤) الصور التي تُخرَّج على هذه ما إذا باع شيئاً بما باع به فلان عبده أو فرسه ، (فإن كانا)(٥) عالمين بما باع به فلان ، صح البيع ، اتفاقاً. وإن كانا جاهلين ، أو أحدهما ، فطريقان ، يتحصل منهما ثلاثة أوجه ؛

أصحها : البطلان ، وهو المذهب.

والثاني : يصح مطلقاً ، لأنه غرر يسهل زواله ، فأشبه ما (لو)(٦) قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع [منها](٧) بدرهم.

والثالث : [إن](٨) علما مقدار ذلك الثمن في المجلس ، صح البيع ، وإلا فلا(٩).

وهذا يتخرج على أن زوال المفسدة في مجلس العقد يصحح البيع ، وله نظائر ، سيأتي(١٠) ذكرها إن شاء الله تعالى.

ومنها : إذا قال : [بع](١١) بما باع به فلان فرسه ، فإنه لا يشترط علم

أمرني بهذا . قال : فكان علي يقول بالعراق : فذهبت إلى رسول الله ﷺ محرّشاً على فاطمة للذي صنعت ، مستفتياً لرسول الله ﷺ فيما ذكرت عنه ، فأخبرته أني أنكرت ذلك عليها ، فقال : «صدقت صدقت ، ماذا قلت حين فرَضْتَ الحج ؟» قال : اللهم إني أهل بما أهل به رسولك ، قال : «فإني معي الهدي فلا تحل...».

١) لم يرد في أ ، ب ، د .

٢) ب - ٢٤٢.

٣) في أ : وهو .

٤) في أ : فمن.

٥) في أ : وإن كانا ، وفي ج : وكانا.

٦) في ج : إذا .

٧) ساقط من أ ، ب ، د .

٨) ساقط من أ .

٩) انظر المسألة في فتح العزيز ١٤٠/٨، المجموع ٣٣٣/٩، الروضة ٣٦٤/٣.

١٠) انظر ورقة ٢٤٨ من نسخة (ج)

١١) ساقط من د .

الموكل بمقدار الثمن، بخلاف الوكيل(١).

ومنها : لو قال : زوجتك ابنتي بما زوج به فلان ابنته ، فالنكاح صحيح ، لأنه لا يفسد بفساد الصداق ، والمهر باطل إذا كانا جاهلين أو أحدهما ، ويجب مهر المثل(٢).

ومنها : لو قال : طلقتك كما طلق فلان زوجته ، فإن علم مقدار ما طلق به فلان ، لزمه مثله ، وإن لم يعلم مقداره ، لم يلزمه إلا طلقة واحدة(٣). والله أعلم.

---

١) القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

٢) المرجع السابق .

٣) الروضة ٨/٨٥.

قاعدة(١).

الشروط المعتبرة في العقود، هل (يكفي)(٢) وجودها في نفس الأمر، أم لا بد من علم متعاطيها بوجودها؟

ذكرت فيه صور كثيرة، وأجيب في بعضها بالاشتراط جزماً، وفي بعضها ذكر خلاف؛

فمن الأول: ما إذا باع صبرة بصبرة جزافاً، (وخرجتا)(٣) متماثلتين، فإنه لا يصح إتفاقاً(٤).

ومنها: إذا تزوج امرأة وهو لا يعلم أنها أخته أم أجنبية، أم معتدة أم لا؟ (لا)(٥) يصح أيضاً وإن تبين الحال(٦).

ومنها: إذا ولّى الإمام قاضياً وهو لا يعلم اتصافه بأهلية القضاء، لم تصح توليته، وإن كان في نفس الأمر متصفاً [بها](٧) (٨).

ومن الثاني: ما تقدم في قاعدة(٩) وقف العقود فيمن باع مال أبيه، أو زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتاً، وأن الصحيح فيهما الصحة، وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين، فبانا ذكرين(١٠)، قال النووي في زياداته: الأصح صحة العقد(١١). ويمكن الفرق بين المسائل الأول وهذه،

---

١) انظر القاعدة في القواعد للحصني ورقة ١٤٣.

٢) ساقط من ج.

٣) في د: وخرجا.

٤) لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً، ولا بالتخمين والتحري، لأن التساوي شرط، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد.
المهذب ٢٧٣/١، الروضة ٣٨٥/٣، مغني المحتاج ٢٥/٢.

٥) في ب، د: لم.

٦) الروضة ٣٨٥/٣.

٧) ساقط من ج.

٨) القواعد للحصني ورقة ١٤٤.

٩) تقدمت قاعدة وقف العقود في ص: ٣٩٠

١٠) سبقت المسألة في ص: ٣٩٢-٤٠٠

١١) الروضة ٤٩/٧.

بأن عقود الربويات الشرط في صحتها العلم بالمماثلة ، وقد قال (الإمام الأعظم)(١) الشافعي رحمه الله : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة(٢). (فما)(٣) لم يكن الشرط متحققاً حالة العقد ، لم يجز الإقدام عليه ، فلا يصح [لذلك](٤)، وكذلك مسألة النكاح ، احتياطاً للأبضاع لا يجوز تعاطيها إلا بعد العلم بالإباحة ، فبطل العقد لفوات الشرط ، ومثله أيضاً المسألة الأخرى ، لأن أمر القضاء شديد ، والضرر فيه عظيم ، فاحتيج إلى الاحتياط فيه بأن لا يقدم على التولية إلا بعد تيقن الشروط المقتضية له . والله أعلم(٥).

---

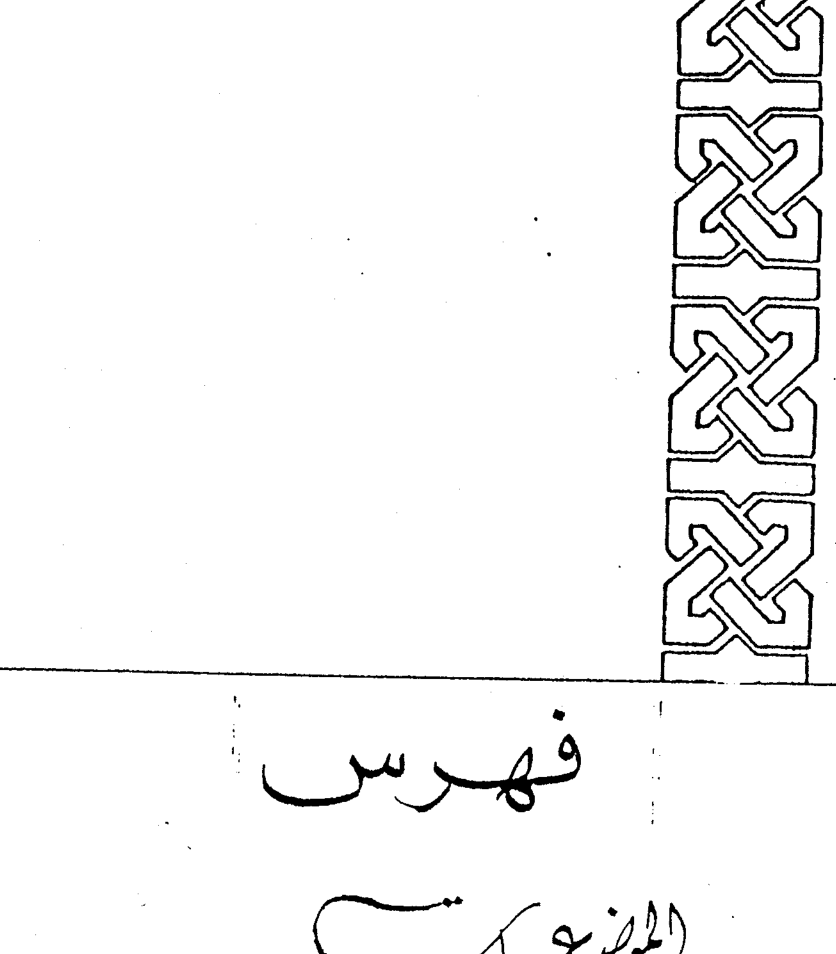
١) لم يرد في أ ، ب ، د .

٢) القواعد للحصني ورقة ١٤٤.

٣) في أ : فيما . وهو خطأ.

٤) ساقط من ج .

٥) تم الجزء المحقق والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.



فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الآيـــــة	الصفحة
- ﴿الذين يظنون أنهم ملٰقوا ربهم﴾ البقرة ٤٦	٨٣
- ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ البقرة ١٨٥	٧٤
- ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ البقرة ١٩٦	١٢٠
- ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ البقرة ٢٢٦	٣٥٨
- ﴿وإن عزموا الطلٰق فإن الله سميع عليم﴾ البقرة ٢٢٧	٣٥٨
- ﴿والمطلقٰت يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ البقرة ٢٢٨	٣٥٩
- ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ البقرة ٢٣٠	١١٣
- ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ البقرة ٢٣٣	٣٥٩
- ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ البقرة ٢٦٧	١٨٧
- ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ البقرة ٢٨٠	٣٥١
- ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ البقرة ٢٨٦	٧٤
- ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلٰث وربٰع﴾ النساء ٣	٣٥٢
- ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ النساء ٦	٦٠
- ﴿فإذا أحصنَّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنٰت من العذاب﴾ النساء ٢٥	٣٦٠
- ﴿يريد الله أن يخفف عنكم﴾ النساء ٢٨	٧٤
- ﴿يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوٰة فاغسلوا وجوهكم﴾ المائدة ٦	٣٦٠
- ﴿إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً...﴾ المائدة ٣٣	٣٦١

الآيـــــة	الصفحة
- ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...﴾ المائدة ٣٨	٣٦٠
- ﴿ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾ الأعراف ١٥٧	٧٤
- ﴿الذين يتبعون الرسول النبي الأمي...﴾ الأعراف ١٥٧	٤٥٩
- ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين...﴾ التوبة ٥	٨٦
- ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبداً﴾ التوبة ٨٤	٤٧٠
- ﴿ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين﴾ التوبة ١١٣	٤٧٠
- ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة﴾ التوبة ١٢٢	١
- ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ إبراهيم ٧	٧
- ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة..﴾ النور ٢	٣٥٨
- ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء...﴾ النور ٤	٣٦٠
- ﴿ومن شكر فإنما يشكر لنفسه﴾ النمل ٤٠	٧
- ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة...﴾ الأحزاب ٢١	٣٥٣،٣٥٢

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة

- إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء ٣٥٠
- اذا شك أحكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً ٢٥٩
- إذا قال الإمام «غير المغضوب عليهم ولا الضالين» ١٥٨
- إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ١٩٣
- أرأيتِ لو كان عليها دين أكنتِ تقضيه؟ ٢١٩
- اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة ٣٥٧
- أفطر الحاجم والمحجوم ١١٢، ١٦٥
- أمِر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ٣٤٩
- أمِرَت بريرة أن تعتد بثلاث حيض ٣٥٩
- أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ١٢٢
- أن أبا بكر رضي الله عنه قسم المال بين الناس بالسوية (أثر) ٦١
- أن أبا بكر رضي الله عنه كتب هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين ٣٥٥
- أن ابن عمر كان إذا دخل في الصلاة كبَّر ورفع يديه ١٧٣
- إن الدين يسر ٧٤
- إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله ٤٩٤
- أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم ١٦٥
- أن النبي ﷺ جمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر ٢١٨
- أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال ٣٦٠
- أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار ٣٥٦
- أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين ١٧٥
- أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر ٣٥٧

الحديث	الصفحة
- أن رسول الله ﷺ قام من اثنتين من الظهر	٣٤٩
- أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة	٣٢٩
- انظرن من إخوتكن من الرضاعة	٣٥٩
- أن عمر بن الخطاب بينما هو قائم في الخطبة يوم الجمعة	٢٠٠
- أن في كتاب رسول الله ﷺ وفي كتاب عمر في الصدقة أن الذهب...	٣٥٦
- إنما الأعمال بالنيات	٥٨
- أنه أجاز بيع القمح في سنبله	١٧٣
- إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم	١٩٣
- إني أنزلت نفسي من مال الله تعالى بمنزلة ولي اليتيم (أثر)	٦٠
- أول من جمَّع بنا في المدينة أسعد بن زرارة	٣٥٤
- بعث عمر بن الخطاب عمار بن ياسر على الصلاة والحرب (أثر)	٦٠
- بعثني النبي ﷺ فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين...	٣٥٥
- تحيَّضي في علم الله ستة أيام	٢٣٩
- تراآى الناس الهلال فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته	١٨١
- تقطع يد السارق في ربع دينار	٣٦٠
- توضأ النبي ﷺ مرة مرة	٣٤٧
- توضأ النبي ﷺ مرتين مرتين	٣٤٧
- جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال	١٨١
- جعل رسول الله ﷺ ثلاث أيام ولياليهن للمسافر	٣٤٩
- الحلال بيّن والحرام بين	١٢٩
- خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع	١٢٣
- خمس من الدواب كلهن فاسق	٣٧٧
	١٢٣

الحديث	الصفحة
- دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	١٢٨
- زادك الله حرصاً ولا تعد	٣١٥
- شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر	١٧٣
- صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام	٤٩٦
- صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشي	٤٦٦
- صلى معاوية بالمدينة فجهر بالقراءة	١٧٥
- صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم	١٧٥
- طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان	٣٥٩
- عن ابن عمر رضي الله عنهما كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات	٣٥٣
- عن أبي موسى رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى قوم باليمن	٥١١
- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : لما نزلت على رسول الله ﷺ ﴿لله ما في السماوات وما في الأرض﴾	٧٥
- عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يفرض لها الصداق فقال : لها الصداق كاملا..	١٦٦،١٣٩
- عن عروة عن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به شاة	١٦٨
- غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم	٢٠٠
- فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل	١٤٠
- فإذا صليتم المغرب فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق	١٥٧
- فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام	٢٦٢
- فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا	١٨٠
- فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون	

الحـديث	الصفحة
فإنه يقبل منه وليس معه شيء	٢٥٥
- قدم علي رضي الله عنه على النبي ﷺ من اليمن فقال : بم أهللت؟	٥١١
- قدم علي رضي الله عنه من اليمن بِبُدن النبي ﷺ	٥١١
- قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعاً	٣٥٢
- كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق	٣٥٣
- كان النبي ﷺ يخطب خطبتين يقعد بينهما	٣٤٩
- كانت السجدتان ترغيماً للشيطان	٢٥٩
- كان رسول الله ﷺ يجاور العشر التي في وسط الشهر	١٤٢
- كان رسول الله ﷺ يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم	١٧٥
- كان يكفيك هكذا، فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما	١٧٠
- كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير	١٦٩
- كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة؟	٢٠٤
- لا زكاة في مال حتى يحول الحول	٣٥٧
- لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين	٤٩٨
- لا هجرة ولكن جهاد ونية	٤٩٧
- لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال	٣٥١
- لايستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار	٣٥٠
- لعلكِ أردتِ الحج؟	١٦٦،١٥٨
- ليس فيما أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا فيما أقل من مائتي درهم صدقة	٣٥٦
- ليس فيما دون خمس ذود صدقة من الإبل	٣٥٦
- ما هذه النيران؟ على أي شيء توقدون؟	٤٤٩
- من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام	٣٥١

الحديث	الصفحة
- من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة	٣١٥
- من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف إليها أخرى	١١٥
- من أعتق شركاً له في عبد	٢٢١
- من توضأ نحو وضوئي هذا	٣٤٧
- من جاء منكم الجمعة فليغتسل	٢٠٠
- من غسَّل ميتاً فليغتسل	٢٠٠
- من مات وعليه صوم صام عنه وليه	١٥٧
- من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه ...	١٧١
- من وطىء حائضاً فإنه يتصدق بدينار	١٧٢
- من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين	١
- هلاَّ انتفعتم بإهابها	١٥٧
- والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله	٣٥٨
- وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل	١٤٠
- وضعت للنبي ﷺ ماء يغتسل به	٣٤٨
- الوقت بين هذين	٣٥٤
- يسروا ولا تعسروا	٧٤
- يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً	٣٥٢

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
- إبراهيم المروزي	٥٠١،٥٠٤
- أبو اسحاق الشيرازي	٢٤٧، ٣١٨، ٤٢٨
- أبو إسحاق المروزي	١٠٣،١١٢،٣٧٥،٣٧٦،٣٨١،٤٠٦
- أبو بكر الأثرم	١٧٠
- أبو ثور	١٦٠
- أبو الحسن الكيا الطبري	١٦١
- أبو حنيفة النعمان بن ثابت	١١٦،١١٨،١١٩،١٢٢،١٢٣،١٣٢
	١٣٧،١٤٦،١٦٠.١٩٦
- أبو خلف الطبري	٣٤٣
- أبو الطيب ابن سلمة	٢٣٨، ٢٩٢
- أبو عاصم العبادي	٢٦٩، ٤٢٦
- أبو علي السنجي	١٥٦
- أبو علي الطبري	١٠٤،٣٢٧،٣٣٥،٤١٣
- أبو الفضل ابن عبدان	٤٨٠، ٤٨٢
- أبو القاسم الداركي	١٦١
- أبوالمظفر السمعاني	١٠٣
- أبو موسى الأشعري رضي الله عنه	٥١١
- أبو الوليد بن الجارود	١٦٢
- أبو يعقوب البويطي	٩٣،١٤٦،١٥٦،١٦١،١٧٠،٣٩٠
- ابن أبي الدم	١٠١،١١٥،٤٢٥
- ابن أبي ليلى	١٣٧
- ابن أبي هريرة	٥٠٦
- ابن الحاجب	٩٨
- ابن الحداد	٢٢٥،٣٣٤،٤١٠
- ابن خزيمة	٦٣،٣١٦

العلم	الصفحة
- ابن الرفعة	٢٤٨،٢٨٠،٤٥٤،٤٨٧،٤٨٨
- ابن سريج	٨٧،١٠٨،١٨٧،٢٤٤
- ابن الصباغ	٩٤،١٣١،١٥٤،١٥٥،٣١١، ٤٣٩،٥٠٦
- ابن الصلاح	١٤٤،١٤٥،١٤٦،١٤٧،١٥٥، ١٦١،١٦٣،٢٧٨،٣٠٢،٣٠٣
- ابن القاص	١٠٩،٢٨٦،٣٠٨،٤٦٨،٤٨٥
- ابن القطان	٣٧٤
- ابن كج	١٠٨،٣٢٧،٣٦٨،٣٧٤،٣٨٢، ٤٦٩،٥٠٤،٥٠٧
- ابن اللبان	٢٤٤
- ابن المرزبان	٢٢٢
- أحمد بن حنبل (الإمام)	١٢١،١٢٢،١٣٠،١٣٢
- الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني	١١٠
- الإصطخري	١١٨،٤٨١
- الإمام أبو شامة	١٧١
- الإمام الجويني	١٠٠،١٠٤،١٠٥،١٣٠،١٤٤، ١٤٩،١٥٠،١٩٠،٢١٢،٢٢٢،٢٢٩، ٢٣١،٢٣٤،٢٣٩،٢٤٠،٢٤٧،٢٧٧، ٢٨٣،٢٩٣،٣٠٢،٣٠٣،٣٠٤،٣١٠، ٣١٧،٣٢٠،٣٢٢،٣٢٨،٣٣٠،٣٣٢، ٣٣٥،٣٣٧،٣٣٤،٣٦٥،٣٦٦،٣٦٧، ٣٧٧،٣٧٦،٣٧٩،٣٨٨،٣٨٩،٣٩١، ٣٩٦،٤٠٠،٤٠١،٤٠٤،٤٠٩،٤١٠، ٤١٤،٤١٥،٤١٦،٤١٩،٤٠٢،٤٢١،

العلم	الصفحة
	٤٢٢،٤٢٣،٤٢٨،٤٤١،٤٤٦،٤٥٤،
	٤٦٣،٤٨٢،٤٨٤،٥٠٣،٥٠٤،٥٠٥
- الآمدي	١٣٠
- أنس ابن مالك	١٧٥
- الأودني	١١١
- البخاري	٣١٦، ٣٩١
- بروع بنت واشق رضي الله عنها	١٣٩،١٦٦
- البغوي	٢١٢،٢٢٩،٢٤٧،٢٨٤،٣٠٢
	٣٠٣،٣٢١،٣٢٣،٣٢٨،٣٣٧،
	٣٦٥،٣٧١،٣٨٢،٣٨٩،٤١٩،
	٤٤٦،٤٨٣،٤٨٨،٥٠١،٥٠٣
- البندنيجي	٢١٢،٢٤٨،٤٠٤،٤٣٩،٤٨٧،
	٤٨٨،٤٩١
- البيهقي	١٠٥،١٤٨،١٦٧،٤٩٨
- تاج الدين الفزاري	٣٠٠،٣٧٥
- الجرجاني	٣٢٤
- الجيلي	٤٧٧
- الحازمي	٣٠٢
- الحاكم	٤٩٦
- حرملة	٨٦،١٤٦،١٦٦
- الحسن بن محمد الزعفراني	١٤٩
- الحليمي	١١١،٣٩٩
- حمنة بنت جحش رضي الله عنها	٢٣٩
- الحناطي	٥٠٧
- خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها	١٨٤

العلم	الصفحة
- الدارمي	٣٢٢،٣٢٦
- ذو اليدين	٤٦٦
- الرافعي	٩٨،١٠٠،١٠٣،١٠٩،١١١،١٥٥،٢١٣،
	٢٢٠،٢٢٨،٢٤٠،٢٤٨،٢٤٩،٢٥٠،
	٢٧٦،٢٧٩،٢٨١،٣٠٠،٣٠٢،٣٠٤،
	٣١٠،٣١١،٣١٨،٣٣٢،٣٣٥،٣٣٦،
	٣٣٧،٣٤٣،٣٤٤،٣٤٥،٣٤٦،٣٦٥،
	٣٦٦،٣٦٧،٣٦٩،٣٧٥،٣٧٧،٣٧٨،
	٣٨٥،٣٩١،٣٩٢،٣٩٣،٣٩٥،٣٩٨،
	٣٩٩،٤٠٢،٤٠٤،٤١٤،٤١٥،٤١٨،
	٤١٩،٤٢١،٤٢٢،٤٢٣،٤٤١،٤٤٦،
	٤٥٧،٤٦٤،٤٧٨،٤٧٩،٤٨٠،٤٨٢،
	٤٨٤،٤٨٥،٤٨٦،٤٩٢،٥٠٢،٥٠٧،
	٥٠٩،٥١٠
- الربيع الجيزي	١٤٦
- الربيع المرادي	١٣٤،١٤٦،١٦٠،١٦٧،٣٩٠،٤٨١،
	٤٩٨
- الروياني	١٥٠،٢٤٦،٢٨٣،٣٠٢،٣٠٣،
	٣١٠،٣١٢،٣١٨،٤٦٩،٥٠٧
- زمعة	٤٣٢
- السرخسي	٣٢٠،٣٢٧،٤٠١،٤٨٢
- سليم الرازي	٣٠٢
- سودة أم المؤمنين رضي الله عنها	٤٣٢
- الشاشي (القفال الكبير)	١٥٤
- الشافعي محمد بن إدريس	١٠٣،١٠٤،١٠٥،١٣١،١٣٢،١٣٣،

العلم	الصفحة
	١٣٤،١٣٧،١٤١،١٤٣،١٤٤،١٤٦
	١٤٨،١٤٩،١٥٥،١٥٦،١٥٨،١٦٠،
	١٦١،١٦٢،١٦٣،١٦٤،١٦٥،١٦٦،
	١٦٧،١٦٩،١٧٠،١٧١،١٧٣،١٧٤،
	١٧٥،١٨٦،١٨٧،١٨٨،١٩٠،٢٠٠
	٢٠١،٢٠٩،٢١١،٢٢٦،٢٢٧،٢٢٨،
	٢٩٥،٣١٢،٣١٧،٣١٨،٣٧١،٣٩٠،
	٤١٣،٤٢٠،٤٢٨،٤٣٥،٤٤٢،٤٤٣،
	٤٤٤،٤٥٣،٤٧٩،٤٨١،٤٨٧،٤٩٧،
	٥١٥
- الشيخ أبو حامد الإسفرائيني	٩٤،٩٥،١٠١،١٤٦،١٥٥،٢١٢،٢٩٠
	٣٠٢،٣٩٩،٣٠٤،٤١٤،٤٢٨،٤٧٤
	٤٧٧،٤٨٦،٥٠٣،٥٠٦
- الشيخ أبو محمد الجويني	١٤٨،٢٢٨،٢٢٩،٢٧٧،٣٨٨،٣٩١
	٤٠٤،٤٠٩،٤١٥،٤٥٧
- الشيخ برهان الدين الفزاري	٢٩٩،٣٧٥
- الشيخ صدر الدين ابن الوكيل	٣٧٢،٣٨٩،٤٦٥
- الشيخ عز الدين ابن عبد السلام	٩١،٩٥،١٢٦،٢٠٢،٢٢١،٢٨٦،٤٣٠،
	٤٣٥،٤٩٣
- الشيخ كمال الدين ابن الزملكاني	٢٩٩،٤٦٥
- صاحب التقريب القاسم بن محمد بن علي	٤١٠
- صاحب العدة الحسين بن علي بن الحسين	
الطبري	٣٠٣
- الصبغي	٣١٦
- الصيدلاني	٢٢٨،٤١٦،٤٦٧

العلم	الصفحة
- ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها	١٦٧
- عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها	١٨٤
- عبد الله بن مغفل رضي الله عنه	١٢١
- عروة بن الزبير رضي الله عنه	١٦٧
- عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه	١٦٨،٣٩٠،٣٩١،٤١٣،٤٢٠
- عطاء بن أبي رباح	١٧٨
- علي بن أبي طالب	٥١١
- علي بن معبد	١٧٢
- عمار بن ياسر رضي الله عنه	١٧٠
- عمر بن الخطاب رضي الله عنه	١٤٣
- العمراني	١٧٠
- الغزالي	١١٣،١١٤،١٣١،١٤٤،١٤٦،١٥٥،١٩٠،٢١٢،٢٤٤،٢٤٧،٢٧٥،٢٧٩،٢٩٠،٣٠٢،٣٠٣،٣١٠،٣٢٧،٣٤٤،٣٧٧،٣٨٢،٣٨٥،٣٩٣،٣٩٩،٤٠٠،٤٠١،٤٠٢،٤٠٣،٤٠٩،٤١٠،٤١٤،٤١٥،٤١٦،٤١٩،٤٢٣،٤٢٨،٤٤٦،٤٤٧،٤٥٤،٤٧٧،٤٧٨،٤٨٢،٤٨٥،٤٨٦،٥٠٠،٥٠٤
- فاطمة رضي الله عنها	١٨٤
- فخر الدين الرازي	٩٨،١٣١
- الفوراني	٣٠٣
- القاضي أبو حامد المروزي	٣٢٣
- القاضي أبو الطيب الطبري	١٠٣،٢١١،٣٨٢،٤٢٨،٤٥٤
- القاضي حسين	١٠٤،١٤٦،٢٠٦،٢١٢،٢٣٠

العلم	الصفحة
	٢٣٥،٢٤٠،٢٤٨،٢٤٩،٢٦٨،
	٢٦٩،٢٧٠،٣٠٢،٣٢٧،٣٢٩،٣٧٧،
	٣٨٠،٤٢٣،٤٢٦،٤٣٩،٤٤٠،٤٨٤،
	٤٨٨،٥٠١،٥٠٣،٥٠٦
- القرافي	١١٢،١٧٧
- القفال (الصغير)	١٠٩،١٤٧،٢٢٨،٢٤٦،٢٨٦
	٣٤٣،٣٤٤،٣٤٦،٣٨٨،٤١٠،٤٩٦
- الكرخي	١٣٠،١٨٩
- الماسرجسي	١٩١
- مالك بن أنس	١١٩،١٢٢،١٢٤،١٣٢،٤٤٢،٤٤٣،
	٤٤٤
- الماوردي	١٥٧،١٧٤،٢٤٥،٢٤٧،٢٤٨،٢٧٧،
	٣٠٣،٤٠٥،٣٢٠،٣٢٤،٣٣٧،٤٤٠،
	٤٦٩،٤٩٦
- المتولي	٩٥،٢١٢،٢٠٣،٣٠٤،٣٤٤،٣٨١،٤١٧
- مجلّي	٢٧٩
- المحاملي	٢١٢،٢٤١،٢٩٠،٣٠٢،٤٣٩،٤٥٥،
	٤٥٧،٤٥٨،٤٧٠،٤٧٤،٤٧٦،٤٨٦
- المزني	٨٦،١٣٨،١٥٥،١٥٦،٣٣٠،٣٨٨،٤١٧،
	٤٢١،٤٢٢،٥٠٠،٥٠٧
- مكحول التابعي	٣١٤
- مكحول النسفي	٤١٧
- ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها	١٥٧
- النووي	٩٢،٩٥،١٤٤،١٤٥،١٤٨،١٤٩،١٥٥،
	١٦٤،١٦٦،١٧١،٢٠٠،٢٠٣،٢٠٥،

العلم	الصفحة
	٢٠٦، ٢٢٨، ٢٤٠، ٢٤٨، ٢٦٤، ٢٧٦، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣١٦، ٣١٨، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٦١، ٣٦٩، ٣٧٨، ٣٩١، ٣٩٨، ٤٠١، ٤١٩، ٤٥٢، ٤٥٤، ٤٦٤، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨٢، ٤٨٦، ٤٨٨، ٥٠٥، ٥٠٧، ٥١٠، ٥١٤
- الهروي محمد بن أحمد	٤٢٧

فهرس الكتب الواردة في المتن :

اسم الكتاب	الصفحة
- أدب القضاء لابن أبي الدم	١٠٢،١١٥،٤٢٥
- الإعجاز للجيلي	٤٧٧
- الأم للشافعي	١٠٠،٢٣٨،٤١٨،٤٢٠،٤٥٣
- الأمالي لأبي الفرج السرخسي	٤٠١
- الإملاء للشافعي	١٥٥،٤١٨
- البحر للروياني	٢٤٦،٣١٠،٤٨٣
- البسيط للغزالي	٣١٠،٣٤٤
- البيان للعمراني	٩١،٢٠٣،٣٦٩،٤٥٥،٥٠٦
- التتمة للمتولي	٩٥،١٥٠،٢٨٠،٣٠٥،٣٣٥،٣٤٤،٣٧٩، ٣٨١،٣٨٤،٤٠٦،٤١٧،٤٨٥،٤٩٥، ٥٠٢
- تعليقة البندنيجي	٢٤٨
- تعليقة القاضي حسين	٢٦٩
- التلخيص لابن القاص	١٠٩،٢٨٦،٣٠٨،٤٨٥
- التهذيب للبغوي	٣٣٥،٣٧٩،٣٨٩،٤٠٦،٤٨٣،٤٩٩
- الجرجانيات للروياني	٣١٨
- الحاوي للماوردي	٩١،١٠٠،١٥٠،١٧٤،٢٢٢،٣٠٥،٣٢٤
- الذخائر لمجلي	٢٧٩
- الرسالة للشافعي	١٥٠
- الروضة للنووي	٣٧٨،٤٠١،٤٨٨،٥٠٧،٥١٤
- الرونق للشيخ أبي حامد	٢٩٠،٤٧٧،٤٨٦
- الشامل لابن الصباغ	٤٤١،٥٠٦
- شرح المهذب «المجموع» للنووي	٢٠٣،٤٥٥،٤٨٦

اسم الكتاب	الصفحة
- صحيح البخاري	١٦٨
- صحيح مسلم	١٢٢
- العدة للحسين بن علي بن الحسين الطبري	٣٠٣،٤٨٣
- فتاوى ابن الصلاح	٣٠٢
- فتاوى القاضي حسين	٢٦٨،٤٢٦،٤٤٠
- فروع ابن الحداد	٤١٠
- كتاب اختلاف العراقيين للشافعي	١٥٦
- كتاب الحجة للشافعي	١٤٩
- الكفاية للحازمي	٣٠٢
- اللباب للمحاملي	٢٤١،٢٩٠،٤٥٥،٤٧٠،٤٧٤،٤٨٦
- المؤمل لأبي شامة	١٧١
- المحرر للرافعي	٤١٩
- مختصر البويطي	١٥٧،١٦٧،٣٩٠،٤١٣،٤٢٠،٤٨٨
- مختصر حرملة	١٥٦،٤٨٨
- مختصر المزني	٣٣٤
- مشكل الوسيط لابن الصلاح	٢٧٨
- المعاياة للجرجاني	٣٢٤
- المناسك الكبرى للنووي	٤٥٢
- نهاية المطلب لإمام الحرمين	١٤٩،٢٧٧،٣١٠،٦٦٣،٤٨٢
- الوجيز للغزالي	٣٨٥،٥٠١
- الوسيط للغزالي	٤٠٠،٤١٦،٤٨٢،٥٠٠

فهرس الكلمات

فهرس الكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة
الإباحة	١٣١
الإجبار	٢٠٧
الاجتهاد	٨٣
الإجماع	٨٨
الأجير المشترك	٢٦٦
الأجير المنفرد	٢٦٦
احتوش	٢٥٣
الإحرام	١٢٧
الإحصار	٢١٨
الأخرس	٢٥٢
الأذان	١٥١
الأراذل	٢٠٩
الأرت	٤٦٠
الإرث	٢١٠
الأرش	٢٢٧
الاستثناء	١١٣
الاستصحاب	٢٩٨
الاستنباط	١٠٤
الاستنشاق	١٢١
الإسناد	١٠٥
الأصل	١٤١
إصلاح ذات البين	٢١٣

الكلمة	الصفحة
الأضحية	
الإعادة	٨٧
الإعفاف	٢٤١
الإعواز	٢٩٢
الأغبط	١٨٨
الإقرار	٣٨٥
الأقط	١٦٩
الإقطاع	٢٩٩
الألثغ	٤٦٠
أم الولد	٢٢٤
الأمي	٤٥٩
الأنملة	٢٧٥
الإياس	٢٤٠
الإيلاء	١٣٦
البئر	١٠٠
الباز	٢٨٩
البثرات	١٩٣
البدنة	٣٠٩
البذر	٣٨٢
البراءة الأصلية	٩٠
البراغيث	١٩٣
البرج	١٢٨
البركة	٣٧٨

الكلمة	الصفحة
البضع	٢٢١
البغاة	٢٦٠
البغل	٢٣٣
بنت لبون	١٣١
البيع	١٦٨
بيع التلجئة	٣٩٣
بيع العينة	١٢٤
البينة	٩٦
التأبير	٣٨٣
التبييت	١٢٢
التثويب	١٥١
التحف	٣٦٦
التخمين	٩٤
التداخل	٤٠٥
التزكية	١٠٢
التسلسل	٨٤
التصرية	٢٩٠
التعارض	٩٠
التعزير	٢٥٩
التغريب	٣٦٤
التغليظ	٢٣٨
التفويض	١٣٨
التقليد	٩٩

الكلمة	الصفحة
التقويم	٨٩
التمتع	١١٩
التواتر	١١٧
التوق	٣٣٢
التيمم	٨٧
الجارحة	٤٤٩
الجبران	٢٥٦
الجدل	١٨٦
الجزاف	٣٠٦
الجذام	٢٧٥
الجذع	٢٥٦
الجزية	٢٣٥
الجم الغفير	١١٧
الجناية	٢١٠
الجنين	٢٣٥
الجهاد	٢١٧
الجوز	٢٦٨
الحاجيات	٢٠٩
الحجب	٢٤٤
الحجر	٢٠٨
الحدأة	٣٧٧
الحدّ	١٥٢
الحديث	١١٧

الكلمة	الصفحة
الحرام	١١٤
الحرم	٢٦١
الحز	٣٤٥
الحزازة	١٦٣
الحسّ	٩٢
الحضانة	٢١١
الحقة	١٣١
حقن الدم	٢٣٧
الحكة	٢١٨
الحكومة	٢٦٤
الحكم	٨٣
الحمام	١٢٨
الحنث	١٩٦
الحيض	٩٦
الخجل	٥٠٥
الخرق	٤٦٩
الخطأ	٨٨
الخلع	١١٣
الخل	١١٤
الخلة	١٨٨
الخمر	١١٥
الخوارج	٢٦٠
الخيار	٢٢٥

الكلمة	الصفحة
خيار التروي	٤١٦
الدباغ	١٥٢
الدّرّ	٢٣٠
الدليل	٩٠
الدهليز	٢٨٣
الدوران	١١٤
الدية	٢٣٤
الديباج	١٩٤
الذبيحة	٢٣٣
الذّف	٢٧٣
ذوي القربى	٢٣٤
الرأي	٩٩
الرخصة	١٦٤
الرحمة	٣٧٧
الردة	٢١٧
الرضّ	٣٧٧
الرضاع	١٢٨
الركاز	١٥٤
الرمق	١٨٦
الرمل	٢٠٢
الرهن	٢٥٥
الزر	٤٦٩
الزكاة	١٧٨

الكلمة	الصفحة
الزمانة	٢١١
الزيادة المتصلة	٤٠٧
السبب	٢٦٦
السَّبي	٢٤٥
السبع	٩٢
السخلة	٤٧٣
السراية	١٩٦
السرجين	٢٨٨
السرقة	٢١٦
السقط	٤٧٠
السلم	١٠١
السهم	٢٣٢
السوأة	٢٠٤
السوم	٢٢٩
الشبكة	٢٨٩
الشبهة	٤٣٦
الشرط	٩٥
الشرع	٩٢
الشركة	٢٦٧
الشفعة	١٠٦
الشفق	١٥٤
الشك	٩٣
الشلل	٣٨٨

الكلمة	الصفحة
الشهادة	١٠٢
الشين	٢١٧
الصائل	٢٦٠
الصحابي	١١٧
الصبرة	٣٨٠
الصدقة	٣١٧
الصرف	٤٧٥
الصلاة	٨٥
الصوم	٩٤
الصيد	٢٣٢
الضبع	٢٣٧
الضروريات	٢٠٩
الضمان	١١٥
الضنا	٢١٧
الطهارة	٨٥
الطهر	٩٦
الطوق	٤٦٩
الطّوْل	٢١٣
الظباء	٢٣٢
الظغر	٢٧٣
الظن	٨٣
الظهار	٢٢٣
العارية	١٧٨

الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة
العاقلة	٢١٤	الغنيمة	١٧٧
العبادة	٨٤	الغور	٢٧٨
العتق	١٦٨	الفتيا	٨٨
العجز	٩١	الفحوى	١٠٤
العدالة	١٠١	الفرخ	٣٨٢
العدة	٣٢١	الفرع	١٤١
العصبة	٢١٠	الفضولي	٣٩٠
العقار	٢٨٨	الفقه	٨
		القائف	٤٠٦
العلة	١٤١	القاعدة	٨
العلوق	٢٣٦	القبا	١٣٧
العمرة	١١٩	القثاء	٤١١
العنوة	١٧٧	قتل الخطأ	٢٧٤
العهدة	٣٤٠	قتل شبه العمد	٢٧٤
العوض	٢٠٧	قتل العمد	٢٧٤
الغبطة	٣٣٢	القرء	٢٥٢
الغرة	٢٣٥	القراض	١٩٧
الغريم	٢٠٧	القران	١٢٢
الغزو	٢٤٧	القرض	١٩٧
الغسل	١٢١	القرعة	٩٧
الغصب	١٦٨	القسمة	٩٧
الغضب	٥٠٥	القصاص	٢٠٩
الغلة	٣٠٣	القضاء	١٠٢

الكلمة	الصفحة
القلة	٩٠
القمار	٢٦٨
القود	٢٤٥
القوس	٢٨٩
القياس	٨٨
القياس الجلي	٨٨
الكتابة	٢٢٧
الكتابة الفاسدة	٤٠٤
الكفارة	٣٦
الكوارة	٣٧٩
الكم	٣٨٣
اللجاج	١٩٦
اللعان	٤٠٣
اللقطة	٢٩١
المؤنة	٢١٤
ما لا نفس له سائلة	١٩٣
المباشرة	٢٦٦
المبعض	١٩٥
المتحيرة	٢١٥
المتصل	١٦٧
المتعة	٤٣٧
المثلي	٢٠٧
المجاز	٢٦٣
المجن	٢٣٦
المجتهد	٨٣
المجمل	٤٣٥
المجوس	٢٣٤
المحاباة	٣٩٦
المحارب	٢١٦
المحدد	٤٤٩
المحض	٧٤
المحلل	١١٣
المخمصة	١٨٩
المدبرة	٢٢٦
المذر	٣٨٠
المراهق	٣٢٣
المريء	٥٠٥
المرسل	١٦٧
المساقاة	١٩٧
المستحاضة	٨٦
المستند	٨٣
المستور	٣٤١
المشاورة	١٤٣
المشاركة	٢٥٠
المصالح المرسلة	٤٤٢
المضاربة	٢٦٧

الكلمة	الصفحة
المضطر	٢٠٨
المضمضة	١٢١
المطلق	١٣٥
المعاملة	٨٤
المعدن	٤٧٢
المعسر	٣١٨
المعصم	٢٩٣
المفازة	٢٨٧
المفلس	٢٠٨
المقيد	١٣٥
المكاتبة	٢٢٦
الممنوع	٩١
المناط	٢٧٦
المندوب	١٢٥
المنشد	٤٩٤
المنقطع	١٧٢
المهايأة	٣٧٣
مهر السر	١٣٣
المواشي	٢٣٢
الميتة	١٥٢
النادّ	٤٤٩
الناض	٤٧٤
النبيذ	٢٥٨
النجاسة	٨٥
النذر	١٨٠
النسب	٢٣٣
النسخ	١٦٥
النسل	٢٣٠
النشوز	٢٦١
النسيان	٨٩
النص	٨٦
النطفة	٢٧٣
النفر	٣٣٦
النفقة	٢٠٧
النكاح	١١٤
النكاية	٢٧٥
النية	٩٥
الهبة	٢١٠
الهدنة	٢٩٠
الهزل	٣٩٣
الواجب	٩٥
الوثني	٢٣٤
الوجور	٢٧٣
الوحشي	٢٣٧
الوديعة	٢٣٠
الورم	٢٧٥

الكلمة	الصفحة
الوسوسة	١٢٥
الوضوء	٨٥
الوطء	١١٤
الوقف	١٩٥
وقف الانعقاد	٣٩٤
وقف التبين	٣٩٤
الوكالة	٢٦٧
الولاء	٢١٠
الولغ	١٢١
الولي	٢٠٧
اليمين	١٩٦

فهرس المراجع

(أ)

١- الإبهاج في شرح المنهاج

تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي ت (٧٥٦)هـ، وولده عبد الوهاب بن علي السبكي ت (٧٧١)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢- الاجتهاد من كتاب التلخيص

تأليف: إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت (٤٧٨)هـ. تحقيق: د. عبد الحميد أبو زنيد. دار القلم، دمشق. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

٣- الإجماع

تأليف: أبي بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨)هـ

دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٤- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان

تأليف: الأمير علاء الدين الفارسي ت (٧٣٩)هـ. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

٥- الأحكام السلطانية

تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت (٤٥٠)هـ. مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ.

٦- الإحكام في أصول الأحكام

تأليف: سيف الدين، علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت (٦٣١)هـ.

بدون ذكر الطبعة والمطبعة والتاريخ.

٧- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام
تأليف: الإمام أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٨٤)هـ. المكتب الثقافي، القاهرة. الطبعة الأولى ١٩٨٩م

٨- إحكام الفصول في أحكام الأصول
تأليف: أبي الوليد بن سليمان بن خلف الباجي ت (٤٧٤)هـ. تحقيق: عبد الله محمد الجبوري. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٩- أحكام القرآن
تأليف: محمد بن عبد الله بن العربي ت (٥٤٣)هـ. تعليق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. عام ١٤٠٨هـ.

١٠- أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات.
تأليف: القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم ت (٦٤٢)هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

١١- إدرار الشروق على أنوار الفروق
تأليف: ابن الشاط، قاسم بن عبد الله الأنصاري
مطبوع بهامش الفروق.

١٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول
تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت (١٢٥٥)هـ. دار المعرفة بدون طبعة وتاريخ.

١٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل
تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ

١٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة
تأليف: عز الدين بن الأثير ت (٦٣٠هـ. مطبعة السعادة، مصر. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية
تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت (٩١١هـ. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٦- الأشباه والنظائر
تأليف: تاج الدين، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت (٧٧١هـ. تحقيق: أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٧- الأشباه والنظائر
تأليف: ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي ت (٧١٦هـ. تحقيق: د. أحمد بن محمد العنقري (الجزء الأول)؛ و د. عادل بن عبد الله الشيخ (الجزء الثاني). مكتبة الرشد، الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٨- الأشباه والنظائر
تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم ت (٩٧٠هـ. دار الفكر، بيروت. تصوير ١٩٧٦م، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.

١٩- الإصابة في تمييز الصحابة
تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢)هـ. دار المعرفة، بيروت.

٢٠- أصول السرخسي
تأليف: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ت (٤٩٠)هـ. دار المعرفة بيروت.

٢١- أصول الفقه الإسلامي
تأليف: د. وهبة الزحيلي. دار الفكر. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٢- أصول الفقه الإسلامي
تأليف: أبي النور زهير. المكتبة الفيصلية. مكة المكرمة. عام ١٤٠٥هـ.

٢٣- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن
تأليف: الشيخ محمد الأمين بن محمد بن محمد المختار الشنقيطي. مكتبة ابن تيمية. القاهرة. عام ١٤١٣هـ.

٢٤- الاعتناء في الفرق والاستثناء
تأليف: محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري ت (٨٧١)هـ. مركز إحياء التراث العلمي بجامعة أم القرى. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٢٥- الأعلام
تأليف: خير الدين الزركلي.
دار العلم للملايين، دمشق. الطبعة الثانية

٢٦- أعلام الموقعين عن رب العالمين
تأليف: أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت

(٧٥١)هـ. دار الجيل، بيروت، لبنان.

٢٧- أعلام النساء في عالمي الإسلام والعرب
تأليف: عمر رضا كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ.

٢٨- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الشربيني ت (٩٦٧)هـ. مطبعة مصطفى الحلبي عام ١٣٥٩هـ.

٢٩- الأم
تأليف: محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤)هـ. دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٠- الأموال
تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام ت (٢٢٤)هـ. تحقيق: محمد خليل هراس. دار الفكر، القاهرة. ومكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ.

٣١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
تأليف: أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت (٨٨٥)هـ. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

٣٢- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء
تأليف: قاسم القونوي ت (٩٧٨)هـ. تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. دار الوفاء، جدة. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٣٣- إيضاح أقوى المذهبين في مسألة رفع اليدين
تأليف: عمر بن عيسى بن عمر ت (٧٦٤)هـ. تحقيق: د. عبد العزيز مبروك

الأحمدي. دار البخاري. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

(ب)

١- الباحث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ت (٧٧٤)هـ.
تأليف: أحمد شاكر. مكتبة دار التراث القاهرة. الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق
تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ت (٩٧٠)هـ. مطبعة البابي الحلبي، مصر. عام ١٣٣٤هـ.

٣- البحر المحيط في أصول الفقه
تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت (٧٩٤)هـ. تحرير: عبد القادر بن عبد الله، ومراجعة: عمر سليمان الأشقر. دار الصفوة. الطبعة الثانية (١٤١٣)هـ.

٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
تأليف: أبي بكر بن مسعود الكاساني ت (٥٨٧)هـ. دار الكتاب العربي، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
تأليف: محمد بن رشد القرطبي ت (٥٩٥)هـ. دار المعرفة، بيروت، لبنان. الطبعة الثامنة ١٤٠٦هـ.

٦- البداية والنهاية
تأليف: أبي الفداء، الحافظ إسماعيل بن كثير ت (٧٧٤)هـ. تحقيق: أحمد مليح وآخرون. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٧- البرهان في أصول الفقه
تأليف: إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت (٤٧٨)هـ. تحقيق: عبد العظيم محمد الزين. دار الوفاء للطباعة والنشر. المنصورة عام ١٤١٢هـ.

٨- البسيط في المذهب
تأليف: أبي حامد، محمد بن محمد الغزالي. تحقيق: إسماعيل حسن علوان. رسالة «ماجستير» في الجامعة الإسلامية. عام ١٤١٣-١٤١٤هـ.

٩- بيان مختصر ابن الحاجب
تأليف: أبي الثناء، محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني ت (٧٤٩)هـ. تحقيق: د. محمد مظهر بقا. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

(ت)

١٠- تاج التراجم
تأليف: زين الدين، قاسم بن قطلوبغا ت (٨٧٩)هـ. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. دار القلم للطباعة والنشر، دمشق. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١١- تاج العروس من جواهر القاموس
تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي. تحقيق: عبد الستار أحمد. مطبعة حكومة الكويت. عام ١٣٩١هـ

١٢- تاريخ بغداد
تأليف: أبي بكر أحمد بن علي، الخطيب البغدادي ت (٤٦٣)هـ. دار الكتاب

العربي، بيروت.

١٣- تاريخ التراث العربي
تأليف: فؤاد سيزكين. الهيئة المصرية العامة. عام ١٩٧٨م.

١٤- تاريخ الطبري
تأليف: محمد بن جرير الطبري ت (٣١٠)هـ. دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٥- تاريخ الفقه الإسلامي
تأليف: محمد علي السايس. مطبعة محمد علي صبيح و أولاده. القاهرة.

١٦- التبصرة
تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت (٤٧٦)هـ.
تحقيق: محمد حسن محمود هيتو.

١٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
تأليف: إبراهيم بن الإمام علي بن عبد الله بن فرحون المالكي ت (٧٩٩)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٣٠١هـ.

١٨- تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه
تأليف: أبي زكريا، يحيى بن شرف النووي ت (٦٧٦)هـ. تحقيق: عبد الغني الدقر. دار القلم، دمشق. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٩- التحصيل من المحصول
تأليف: سراج الدين محمد بن أبي بكر الأرموي ت (٦٨٢)هـ. تحقيق: د. عبد

الحميد علي أبي زنيد. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٢٠- تحفة المحتاج على منهاج الطالبين
تأليف: أحمد بن حجر الهيثمي. الطبعة الميمنة، مصر.

٢١- تخريج الفروع على الأصول
تأليف: شهاب الدين محمد بن أحمد الزنجاني ت (٦٥٦)هـ. تحقيق: د. محمد أديب صالح. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الخامسة ١٤٠٧هـ.

٢٢- تذكرة الحفاظ
تأليف: أبي عبد الله شمس الدين الذهبي ت (٧٤٨)هـ. دار إحياء التراث العربي.

٢٣- ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة
تأليف: د. عبد الوهاب إبرهيم. مركز بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٢٤- التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا
تأليف: منّاع القطان. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٢٥- التعريفات
تأليف: علي بن محمد الجرجاني ت (٨١٤)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

٢٦- التفريع
تأليف: عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري ت (٣٧٨)هـ.

تحقيق: د. حسين بن سالم الدّهماني. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٢٧- تفسير القرآن الكريم
تأليف: أبي الفداء، إسماعيل بن كثير ت (٧٧٤)هـ. دار المعرفة، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٨- التفسير الكبير
تأليف: فخر الدين، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت (٦٠٦)هـ. دار الكتب العلمية، طهران.

٢٩- التقرير والتحبير
تأليف: محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج ت (٨٧٩)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٣٠- تقريب الوصول إلى علم الأصول
تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ت (٧٤١)هـ. تحقيق: د. محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي. مكتبة ابن تيمية، القاهرة. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٣١- التلخيص
تأليف: أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري. «مخطوط»

٣٢- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
تأليف: أبي الفضل، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢)هـ. تحقيق: شعبان محمد إسماعيل. مكتبة ابن تيمية،

القاهرة.

٣٣- التلويح على التوضيح
تأليف: مسعود بن عمر التفتازاني ت (٧٩٢)هـ. مطبعة محمد علي صبيح. القاهرة، عام ١٣٧٧هـ.

٣٤- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول
تأليف: أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ت (٧٧٢)هـ. تحقيق: د. محمد حسن هيتو. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

٣٥- التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة
تأليف: صلاح الدين، خليل بن كيكلدي العلائي ت (٧٦١)هـ. تحقيق: د. مرزوق الزهراني. مكتبة العلوم والحكم. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٦- التنبيه في الفقه الشافعي
لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت (٤٧٦)هـ. عالم الكتب، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٣٧- تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة
لمحمد بن إبراهيم التتائي ت (٩٤٢)هـ. تحقيق: د. محمد عايش عبد العال. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٣٨- التهذيب
لحسين بن مسعود البغوي. الجزء الأول؛ تحقيق: د. عبد الله السهلي. رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية.

٣٩- تهذيب الأسماء واللغات
لأبي زكريا، يحيى بن شرف النووي ت (٦٧٦)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٠- تهذيب التهذيب
للحافظ، شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢)هـ. مطبعة مجلس دائرة المعارف. الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ.

٤١- تيسير التحرير
لمحمد أمين أمير بادشاه. مطبعة مصطفى الحلبي.

(ج)

١- الجامع لأحكام القرآن
لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، القرطبي ت (٦٦١)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٢- الجامع الصحيح، سنن أبي عيسى الترمذي ت (٢٧٩)هـ. تحقيق: أحمد محمد شاكر. مطبعة البابي الحلبي، مصر. الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٣- جلاء العينين بتخريج رواية البخاري في جزء رفع اليدين
لأبي محمد بديع الدين شاه السندي. مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٤- جمع الجوامع
لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت (٧٧١)هـ. مطبوع مع حاشية البناني. دار إحياء الكتب العربية، مصر.

٥- الجواهر المضية في طبقات الحنفية.
لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي ت (٧٧٥)هـ. تحقيق: عبد الفتاح الحلو. مطبعة عيسى الحلبي. القاهرة. عام ١٣٩٨هـ.

(ح)

١- حاشية البناني لعبد الرحمن بن جاولة ت (١١٩٨)هـ، على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع.
طبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٢- حَاشِيَةُ ـــــ الجَمَلِ على شرح المنهج
للشيخ زكريا الأنصاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
لأبي البركات سيدي أحمد الدرديري. مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٤- حاشية رد المحتار
لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ت (١٢٥٢)هـ. دار الفكر. عام ١٣٩٩م الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٥- حاشية العلامة ابن حجر الهيتمي على شرح الإيضاح في مناسك الحج، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي.
دار الحديث للطباعة والنشر، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٦- حاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين

للإمام شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي
للإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت (٤٥٠)هـ. تحقيق: الشيخ علي بن معوض، والشيخ عادل بن أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٨- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء
لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي ت (٥٠٧)هـ. تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم. مكتبة الرسالة الحديثة. الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

(خ)

١- خبايا الزوايا
لبدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي ت (٧٩٤)هـ. تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني. نشر وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٢- الخراج
لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ت (١٨٢)هـ. تحقيق: محمد إبراهيم البنا. دار الإصلاح للنشر والطبع والتوزيع

٣- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال
لصفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري ت (بعد ٩٢٣)هـ. تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد. مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة.

٤- خير الكلام في القراءة خلف الإمام

للإمام محمد بن إسماعيل البخاري. دار كتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(د)

١- درء تعارض العقل والنقل
لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ت (٧٢٨)هـ. تحقيق: د. محمد رشاد. مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٩٩هـ.

٢- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة
للحافظ ابن حجر العسقلاني. تحقيق: محمد جاد الحق. دار الكتب الحديثة. القاهرة.

٣- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب
لابن فرحون ت (٧٩٩)هـ. تحقيق وتعليق: د. محمد الأحمدي أبو النور. دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

(ذ)

١- الذخيرة في الفقه
لشهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٨٤)هـ. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت. الطبعة الأولى.

(ر)

١- الرسالة
للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤)هـ. تحقيق: أحمد شاكر. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين
للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ت (٦٧٦)هـ. إشراف زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

٣- روضة الناظر وجنة المناظر
لأبي محمد، محمد بن عبد الله بن قدامة ت (٦٢٠)هـ. مكتبة المعارف، الرياض. عام ١٤٠٤هـ.

(ز)

١- زاد المحتاج بشرح المنهاج
لعبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي. راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري.

٢- زاد المعاد في هدي خير العباد
لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت (٧٥١)هـ. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وأخيه عبد القادر. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.

٣- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي
لمحمد بن أحمد الأزهري ت (٣٧١)هـ. مطبوع مع مقدمة الحاوي للماوردي. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

(س)

١- سبل السلام شرح بلوغ المرام
لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ت (١١٨٢)هـ. تحقيق: إبراهيم عصر. طبعة دار الحديث.

٢- السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي
للشيخ محمد الزهري الغمراوي. دار المعرفة للطباعة، بيروت لبنان.

٣- سنن ابن ماجة
لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت (٢٧٥)هـ. تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٤- سنن أبي داود
لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥)هـ. إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد. نشر وتوزيع محمد علي السيد، حمص.

٥- سنن الدارقطني
للإمام علي بن عمر الدارقطني ت (٣٨٥)هـ. دار المحاسن، القاهرة.

٦- السنن الكبرى
لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت (٤٥٨)هـ. دار المعرفة، بيروت.

٧- سنن النسائي
لأبي عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي النسائي ت (٣٠٣)هـ. الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ. وطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٨- سير أعلام النبلاء
لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨)هـ. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وجماعة. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

(ش)

١- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية
لمحمد بن مخلوف. دار الكتاب العربي، بيروت. طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ. المطبعة السلفية.

٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب
لأبي الفلاح، عبد الحي بن العماد ت (١٠٨٩)هـ. مكتبة القدس.

٣- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول
لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٨٤)هـ. تحقيق: عبد الرؤوف سعد. دار الفكر. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.

٤- شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية
لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ت (٨٩٤)هـ. تحقيق: أبي الأجفان والطاهر المعموري. دار الغرب، بيروت. الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٥- شرح السنة
للإمام الحسن بن مسعود البغوي ت (٥١٦)هـ. تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٦- شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة
لشيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت (٧٢٨)هـ. تحقيق: صالح بن محمد الحسن. مكتبة الحرمين، الرياض. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٧- شرح قصب السكر نظم نخبة الفكر
للدكتور عبد الكريم الأثري. مكتبة الدار، المدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٨- شرح القواعد الفقهية
للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا. دار القلم للطباعة والنشر، دمشق. الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ.

٩- شرح الكوكب المنير
لابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز ت (٩٧٢)هـ. تحقيق: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد. دار الفكر، دمشق. عام ١٤٠هـ.

١٠- شرح اللمع في أصول الفقه
للشيرازي، إبراهيم بن علي ت (٤٦٧)هـ. تحقيق: د. علي بن عبد العزيز اليعمري. دار البخاري، عام ١٤٠٧هـ.

١١- شرح معاني الآثار
للطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي ت (٣٢١)هـ. تحقيق: محمد زهير النجار. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

١٢- شرح منح الجليل على مختصر خليل
للشيخ محمد عليش. المطبعة الكبرى عام ١٢٩٤هـ.

١٣- شرح الورقات في علم أصول الفقه
لجلال الدين، محمد بن أحمد المحلي الشافعي ت (٨٦٤)هـ. مطبعة المساحة.

١٤- الشورى وأثرها في الديموقراطية
للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس.

(ص)

١- الصحاح
للجوهري، إسماعيل بن حماد. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين. الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

٢- صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري
للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ت (٢٥٦)هـ. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. دار المعرفة، بيروت.

٣- صحيح سنن أبي داود
لمحمد بن ناصر الدين الألباني. مكتب التربية العربي لدول الخليج. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٤- صحيح مسلم
للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت (٢٦١)هـ. دار الفكر، بيروت.

٥- صفة الفتوى وآداب المفتي والمستفتي
لأحمد بن حمدان الحراني الحنبلي ت (٦٩٥)هـ. المكتب الإسلامي، بيروت

عام ١٣٨٠هـ.

(ط)

١- طبقات الحنابلة

للقاضي أبي الحسين، محمد بن أبي يعلى. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٢- الطبقات السنية في تراجم الحنفية

لتقي الدين بن عبد القادر ت (١٠٠٥)هـ. تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو. دار الرفاعي للنشر والطباعة عام ١٤٠٣هـ.

٣- طبقات الشافعية

لابن قاضي شهبة، أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ت (٨٥١)هـ. تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان. دار الندوة الجديدة، بيروت. عام ١٤٠٧هـ.

٤- طبقات الشافعية

لأبي بكر بن هداية الله ت (١٠١٤)هـ. مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي. دار القلم، بيروت لبنان.

٥- طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين، عبد الوهاب بن علي السبكي ت (٧٧١)هـ. تحقيق: محمود محمد الطناجي وعبد الفتاح محمد الحلو. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة. الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ.

٦- طبقات الشافعية

لجمال الدين، عبد الرحيم الأسنوي ت (٧٧٢)هـ. تحقيق: عبد الله الجبوري.

إحياء التراث الإسلامي بالجمهورية العراقية. الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ.

٧- طبقات الفقهاء
لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت (٤٧٦)هـ. دار القلم، بيروت، لبنان.

٨- طبقات فقهاء اليمن
لعمر بن علي بن سمرة الجعدي ت (٥٨٦)هـ. تحقيق: فؤاد سيد. دار القلم، بيروت، لبنان.

٩- الطبقات الكبرى
لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري ت (١٣٠)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٠- طرح التثرين في شرح التقريب
لأبي زرعة العراقي ت (٨٢٦)هـ. دار الفكر العربي.

(ع)

١- العبر في خبر من غبر
لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨)هـ. تحقيق: محمد سعيد زغلول. دار الكتب العربية، بيروت، لبنان. عام ١٤٠٥هـ.

٢- العبودية
لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم ت (٧٢٨)هـ. المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة السادسة ١٤٠٣هـ.

٣- عوارض الأهلية عند الأصوليين
للدكتور حسين خلف الجبوري. معهد البحوث العلمية، وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

(غ)

١- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم
للحموي، أحمد بن محمد الحنفي ت (١٠٩٨)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(ف)

١- الفتاوى الإسلامية
دار الإفتاء المصرية، القاهرة. عام ١٤٠٠هـ.

٢- فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنثورة
للإمام يحيى بن شرف النووي ت (٦٧٦)هـ. تحقيق: محمد الحجاز. دار البشائر الإسلامية، بيروت. الطبعة الخامسة ١٤١١هـ.

٣- فتاوى ومسائل ابن الصلاح، ومعه أدب المفتي والمستفتي
لعثمان بن عبد الرحمن الكردي المعروف بابن الصلاح ت (٦٤٣)هـ. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعة جي. مكتبة المعارف، الرياض. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري
للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢)هـ. ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥- فتح العزيز شرح الوجيز

للرافعي، عبد الكريم بن محمد ت (٦٢٣)هـ. مطبوع مع المجموع. دار الفكر.

٦- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ت (٦٨١)هـ دار إحياء التراث العربي. بيروت

٧- الفتح المبين في طبقات الأصوليين

للمراغي، عبد الله مصطفى. بيروت. الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ.

٨- فتح المغيث شرح ألفية الحديث

لشمس الدين، محمد بن عبد الرحمن السخاوي العراقي ت (٩٠٢)هـ. مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٩- فتح المنان شرح زبد ابن أرسلان

لمحمد بن محسن الشافعي ت (١٢٨٣)هـ. مؤسسة الكتب الثقافية. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٠- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب

لأبي يحيى زكريا الأنصاري ت (٩٢٥)هـ. دار المعرفة، بيروت.

١١- الفتيا ومناهج الإفتاء

لمحمد سليمان عبد الله الأشقر. الناشر: الدار السلفية. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٢- الفروق

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٦٤)هـ. دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٣- الفقه الإسلامي و أدلته
للدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر. الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٤- الفقيه و المتفقه
لأبي بكر أحمد بن علي المعروف بالخطيب البغدادي ت (٤٦٢)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٣٩٥هـ.

١٥- فهرس دار الكتب المصرية
مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة. عام ١٣٤٢هـ.

١٦- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت
لعبد العلي، محمد بن نظام الدين الأنصاري ت (١٢٢٥)هـ. مطبوع بهامش المستصفى. المطبعة الأميرية، بولاق ١٣٢٤هـ.

١٧- فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية «الفقه الحنفي»
لمحمد مطيع الحافظ. مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق. نشر دار أبي بكر، عام ١٤٠١هـ.

١٨- فهرس مخطوطات طب قبي سراي
نشر متحف طب قبي سراي «استنبول سنة ١٩٦٤م»

١٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية
للعلامة، أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي. دار المعرفة، بيروت.

٢٠- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية
لأبي الفيض محمد بن ياسين بن عيسى المكي ت ١٤١٠هـ. دار البشائر

الإسلامية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

(ق)

١- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا
لسعدي أبي حبيب. دار الفكر، دمشق. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٢- القاموس المحيط
للفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ت (٨١٧)هـ. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

٣- القواعد
للحصني، أبي بكر محمد بن عبد المؤمن ت (٨٢٩)هـ. (مخطوط).

٤- القواعد
للمقري، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد ت (٧٥٨)هـ. تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد. مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

٥- قواعد الأحكام في مصالح الأنام
لعز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام ت (٦٦٠)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت.

٦- القواعد الفقهية، تأريخها وأثرها في الفقه
للدكتور محمد بن حمود الوائلي. مطابع الرحاب بالمدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٧- القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها
للندوي، علي أحمد. دار القلم للطباعة والنشر، دمشق. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٨- القواعد في الفقه الإسلامي
للحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت (٧٩٥)هـ. دار المعرفة، بيروت، لبنان. توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٩- القوانين الفقهية
لابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي ت (٧٤١)هـ. دار الكتاب العربي، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ.

(ك)

١- الكافي الشافي في تخريج أحاديث الكشاف
للحافظ ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني ت (٨٥٢)هـ. مطبوع مع تفسير الكشاف للزمخشري في آخر الجزء الرابع.

٢- الكامل في التاريخ
لأبي الحسن علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير ت (٩٣٠)هـ. طبعة دار صادر بيروت.

٣- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار
لعبد الله بن أحمد المعروف بالنسفي ت (٧١٠)هـ. دار الكتب العلمية بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٤- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون
لحاجي خليفة. منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

٥- الكفاية في علم الرواية
للخطيب البغدادي، أبي بكر أحمد بن علي ت (٤٦٣)هـ. مطبعة السعادة، القاهرة. عام ١٩٧٢م.

٦- كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع
لأحمد بن علي بن حجر الهيثمي ت (٩٠٩)هـ. تحقيق: عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

(ل)

١- اللباب

لأحمد بن محمد بن أحمد المحاملي ت (٤١٥)هـ. «مخطوط».

٢- لسان العرب

لجمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ت (٧١١)هـ. دار الفكر. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

(م)

١- المبسوط

لمحمد بن أحمد بن سهل السرخسي ت (٤٩٠)هـ. مطبعة السعادة، الطبعة الأولى.

٢- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر

لشيخ زاده محمد بن سليمان. الطبعة الأولى، تركيا. عام ١٣٠٩هـ.

٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

لنور الدين، علي بن أبي بكر الحصيني ت (٨٠٧)هـ. طبعة العندسي، القاهرة. عام ١٣٤٧هـ.

٤- المجموع شرح المهذب

للإمام يحيى بن شرف النووي ت (٦٧٦)هـ. دار الفكر.

٥- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ت (٧٢٨)هـ.

جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدي. إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين.

٦- المجموع المذهب في قواعد المذهب
للحافظ صلاح الدين العلائي ت (٧٦١)هـ. دراسة وتحقيق: محمد عبد الغفار بن عبد الرحمن. رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية. عام ١٤٠٥- ١٤٠٦هـ.

٧- المحصول في علم أصول الفقه
لفخر الدين، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت (٦٠٦)هـ. تحقيق: د. طه جابر العلواني. مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

٨- المحلى
لابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد ت (٤٥٦)هـ. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. دار الآفاق الجديدة.

٩- مختار الصحاح
للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ت (٦٦٦)هـ. مكتبة لبنان، بيروت. عام ١٩٨٦م.

١٠- مختصر المزني
لإبراهيم بن إسماعيل بن يحيى المزني ت (٢٦٤)هـ. دار المعرفة، بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١١- مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي
لابن خطيب الدهشة، نور الدين محمود بن أحمد ت (٨٣٤)هـ. تحقيق: د.مصطفى محمود. مطبعة الجمهور، الموصل. عام ١٩٨٤م.

١٢- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد
لعبد القادر بن أحمد المعروف بابن بدران. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٣- المدونة الكبرى
للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩)هـ. دار صادر، مطبعة السعادة.

١٤- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر
للشيخ محمد الأمين الشنقيطي. دار القلم، بيروت.

١٥- المستدرك على الصحيحين
للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ.

١٦- المستصفى من علم الأصول
للإمام أبي حامد، محمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥)هـ. الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، بولاق. مصر المحمية. عام ١٣٢٤هـ.

١٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل ت (٢٤٣)هـ. دار الفكر.

١٨- المسودة في أصول الفقه
للآل تيمية. تحقيق وتعليق: محمد محي الدين عبد الحميد. دار الكتاب العربي، بيروت.

١٩- مشكل الوسيط للغزالي
لأبي عمرو، عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح ت (٦٤٣)هـ. «مخطوط».

٢٠- المصباح المنير
لأحمد بن محمد علي الفيومي المقري ت (٧٧٠)هـ. مكتبة لبنان، بيروت، عام ١٩٧٨م.

٢١- معالم السنن شرح سنن أبي داود
للإمام أبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي ت (٣٨٨)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٢٢- المعاملات المادية والأدبية
لعلي فكري. الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة.

٢٣- المعتمد في أصول الفقه
لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ت (٤٣٦)هـ. تحقيق: محمد حميد الله. دمشق. عام ١٣٨٥هـ.

٢٤- معجم البلدان
للشيخ شهاب الدين، أبي عبد الله المحمدي. طبعة دار صادر، بيروت. عام ١٣٧٦هـ.

٢٥- معجم لغة الفقهاء
لمحمد رواس قلعة جي و د. حامد صادق. دار النفائس، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٦- معجم المؤلفين
لعمر رضا كحالة. مكتبة المثنى. دار إحياء التراث العربي.

٢٧- معجم مقاييس اللغة
لأبي الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا ت (٣٩٥)هـ. تحقيق: عبد السلام هارون. مطبعة مصطفى الحلبي. القاهرة. الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ.

٢٨- المعجم الوسيط
إخراج: إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد علي النجار. مطابع دار المعارف بمصر. سنة ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

٢٩- معرفة السنن والآثار
لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت (٤٥٨)هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٠- المغني
لأبي محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت (٦٢٠)هـ. مكتبة الجمهورية العربية والكليات الأزهرية.

٣١- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج
لمحمد الشربيني الخطيب ت (٩٦٧)هـ. المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة

٣٢- مفتاح العلوم
ليوسف بن أبي بكر بن علي السكاكي. تحقيق: أكرم عثمان يوسف. مطبعة دار الرئاسة، بغداد. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٣٣- المفردات في غريب القرآن
للحسن بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ت (٥١٢)هـ. تحقيق: محمد

سيد الكيلاني. دار المعرفة، بيروت.

٣٤- مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين
لأبي الحسن، علي بن إسماعيل الأشعري ت (٣٣٠هـ). تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. مكتبة النهضة المصرية. الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ.

٣٥- المقدمات الممهدات
لابي الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت (٥٢٠هـ). تحقيق: سيد أحمد عراب. دار الغرب الإسلامي. طبعة ١٤٠٨هـ.

٣٦- الملل والنحل
للشهرستاني، محمد بن عبد الكريم ت (٥٤٨هـ). تحقيق: أحمد سيد كيلاني. مطبعة البابي الحلبي. القاهرة. عام ١٣٩٦هـ.

٣٧- المناسك من الأسرار
لعبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي ت (٤٣٠هـ). تحقيق: د. نايف العمري. دار المنار. القاهرة.

٣٨- مناقب الإمام الشافعي
لفخر الدين، محمد بن عمر بن الحسيني ت (٦٠٦هـ). تحقيق: أحمد حجازي سقا.

٣٩- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك
لأبي الوليد، سليمان بن خلف الباجي ت (٤٩٤هـ). دار الكتاب الإسلامي. القاهرة.

٤٠- المنثور في القواعد
لبدر الدين، محمد بن بهادر الزركشي ت (٧٩٤)هـ. تحقيق: د. تيسير فائق. دار الكويت للصحافة. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٤١- المهذب في فقه الإمام الشافعي
لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت (٤٧٦)هـ. دار الفكر.

٤٢- الموافقات في أصول الأحكام
للشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم اللخمي ت (٧٩٠)هـ. دار الفكر.

٤٣- مواهب الجليل من أدلة خليل
لأحمد بن أحمد المختار الشنقيطي. دار إحياء التراث الإسلامي. قطر. عام ١٤٠٣هـ.

(ن)

١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة
للعلامة ابن تغرى بردى، جمال الدين يوسف. مطابع كوستا.

٢- نزهة النظر
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٢٥)هـ. دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٣- نزهة النواظر على الأشباه والنظائر
لمحمد أمين المعروف بابن عابدين ت (١٢٥٢)هـ. مطبوع في هامش الأشباه والنظائر لابن نجيم. دار الفكر، بيروت، لبنان.

٤- نشر البنود على مراقي السعود
لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي. دار الكتب العلمية، بيروت. طبعة ١٤٠٩هـ.

٥- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب
لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي. دار الفكر. مطبوع بهامش المهذب للشيرازي.

٦- النكت على نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر للحافظ ابن حجر العسقلاني ت (٨٥٢)هـ.
تأليف: علي بن حسن علي بن عبد المجيد. دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٧- نهاية السول في شرح منهاج الأصول
لجمال الدين الأسنوي ت (٧٧٢)هـ. عالم الكتب.

٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه
لمحمد بن أبي العباس الرملي ت (١٠٠٤)هـ.

٩- نهاية المطلب في دراية المذهب
لإمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ت (٤٧٨)هـ. «مخطوط».

١٠- نوادر الفقهاء
لمحمد بن الحسن التميمي الجوهري ت (٣٥٠)هـ. تحقيق: د. محمد فضل المراد. دار القلم، دمشق. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار
للشوكاني، محمد بن علي ت (١٢٥٥)هـ. دار الحديث. القاهرة.

(هـ)

هدية العارفين
للشيخ إسماعيل باشا البغدادي
طبع بعناية وكالة المعارف الجلية في مطبعتها البهية. إستانبول. عام ١٩٥٥م. منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

(و)

١- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه
للدكتور محمد صدقي. نشر مكتبة المعارف، الرياض. الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٢- الوجيز في فقه الإمام الشافعي
لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥)هـ. دار المعرفة، بيروت. الطبعة الأولى «دون عام ١٣٩٩هـ».

٣- الودائع لمنصوص الشرائع
لأبي العباس أحمد بن سُريج ت (٣٠٦)هـ. تحقيق: د. صالح بن عبد الله الدرويش. رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية عام ١٤٠٩هـ.

٤- الوسيط في الفروع
لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥)هـ. تحقيق: علي محي الدين علي القره. طبع في العراق. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٥- الوصول إلى الأصول

لأحمد بن علي بن برهان البغدادي. تحقيق: د. عبد الحميد علي أبو زنيد. مكتبة المعارف. الرياض. عام ١٤٠٣هـ.

٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

لأبي العباس، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. تحقيق: إحسان عباس. دار صادر، بيروت، لبنان.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - شعبة الفقه

المجموع المذهب في قواعد المذهب

للحافظ خليل بن كيكلدي العلائي
(ت ٧٦١هـ)

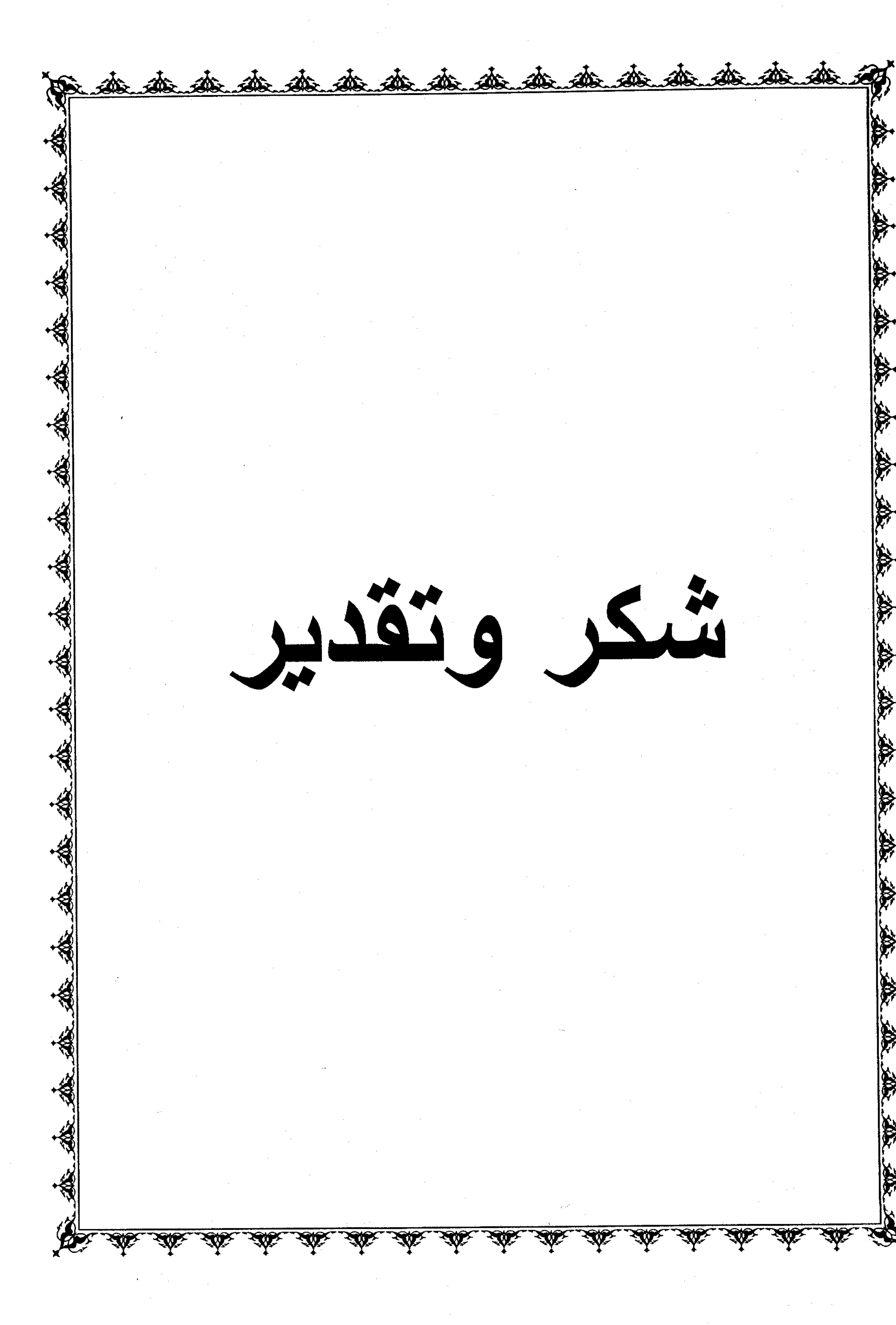
دراسة وتحقيق القسم الأخير
(من قواعد البيع إلى نهاية المخطوط)
مع المقارنة بكتاب [إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك]
للونشريسي ت ٩١٤هـ

إعداد
الطالب / سراج الدين بن بلال

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية [الماجستير]

بإشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد بن حمود الوائلي

العام الجامعي
١٤١٤ - ١٤١٥ هـ



شكر وتقدير

شكـــر وتـقـديـــر

الحمد لله وكفى ، والصلاة والسلام على نبيه الذي اصطفى، وآله وصحبه ومن اهتدى.

وبعد : فامتثالا لقوله تعالى: ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد﴾(١).

ووقوفاً عند قول رسول الله ﷺ : «لايشكر الله من لايشكر الناس»(٢).

أحمده تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه وأشكره شكراً يوافي سابغ نعمائه، ويكافي بالغ عطائه وامتنانه.

ثم اعترافاً لذوي الفضل بالإحسان ولذوي المنة بالامتنان، أقدم جزيلَ الشكر وبالغ الامتنان لجميع القائمين على أمر الجامعة الإسلامية، ولكل من قدم لي عوناً في إعداد هذا البحث.

وأخص بالشكر الجزيل والامتنان البالغ والدي الكريمين اللذين وجهاني لطلب العلم الشرعي، والله أدعو أن يوفقني إلى برهما، وأن يختم بالصالحات أعمالهما.

كما أخص بالشكر الوافر أستاذي وشيخي فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد ابن حمود الوائلي الذي تشرفت بإشرافه عليَّ، فتفضل مشكوراً ومأجوراً إن شاء الله، وقدم لي الإرشادات والنصائح والملاحظات والمعلومات التي سهلت عليَّ المضي في هذا البحث حتى ظهر بهذا المظهر الذي أرجو أن يكون مرضياً .

ولقد وجدت لديه حسن المشورة والمعاملة الحسنة المحمودة، داعياً الله تعالى أن يثيبه وأن يطيل في عمره ويبارك في عمله، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين﴾(٣).

---

١) سورة إبراهيم ، آية : ٧.

٢) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف ١٥٧/٥ رقم الحديث ٤٨١١، والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ٣٣٩/٤، وقال: حديث حسن صحيح.

٣) سورة الصافات : ١٨٠ - ١٨٢ .



المقدمة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

أشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن الله سبحانه وتعالى قد تكفل بحفظ دينه عن الفناء وتعهد بعنايته إذ قال: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾(١) لذا قيض له علماءَ مخلصين في التوغل في مجال الاجتهاد فتنوعت وسائلهم وطرقهم في استنباط الأحكام من أدلتها .

ولا شك أن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم قدراً وأجلها ذكراً وأعلاها منزلة، وأكثرها أثراً، أصوله ثابتة مقررة، وفروعه محكمة محررة .

وإن من اهم أنواعه معرفة الأشباه والنظائر من الفروع الفقهية، وضم الجزئيات إلى مثيلاتها لتكوّن قواعد عامة لاستنتاج الأحكام.

هذا ، وقد أثمرت جهود الفقهاء في فن الأشباه والنظائر فكثرت مؤلفاتهم فيه، وكان من هذه المؤلفات كتاب «المجموع المذهب في قواعد المذهب» للإمام الحافظ العلامة، صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي(٢).

ولقد يسر الله تعالى لي سبيل العلم الشرعي منذ الصغر فسلكته بتوجيه من القائمين على تربيتي، واتصل هذا السَّلْك إلى اليوم عبر قناة من أعظم قنوات العلم الشرعي، ألا وهي الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة التي حصلت منها

---

١) سورة الحجر ، آية ٩.

٢) تأتي ترجمته في صـ٢٣

على الشهادة الثانوية، والشهادة العالية (الليسانس) في كلية الشريعة، وقد وفقت - بفضل الله - إلى مواصلة الدراسات العليا في شعبة الفقه في هذه الجامعة.

ولما كان من منهج الدراسة، تقديم بحث لاجتياز مرحلة الماجستير، أعملت فكري، وأطلت نظري في اختيار موضوع صالح ومناسب لتسجيله ليكون أطروحة لي في هذه المرحلة.

وبعد استشارة وطول بحث استقر رأيي على تسجيل جزء من كتاب المجموع المذهب، ليكون تحقيقه ودراسة مؤلفه أطروحة لي في هذه المرحلة.

أسباب اختياري للموضوع

أولا : إن تحقيق كتاب من كتب التراث يُورِث لدى الباحث مقدرة على فهم نصوص العلماء واصطلاحاتهم، ومعرفة آرائهم ومذاهبهم، ويعمق لديه الحصيلة الفقهية، خاصة وأنني في بداية مرحلة البحث المباشر.

ثانياً : محاولة نشر العلم بين الناس تحقيقاً للهدف الأسمى لشريعتنا الإسلامية.

ثالثاً : لأني أريد أن يكون بحثي شاملا لمعظم مواضيع الفقه ولا يمكن ذلك إلا بتحقيق مخطوطة في فن القواعد الفقهية.

رابعاً : ما وجدته في هذا الكتاب من غزارة في المادة العلمية، ودقة في عرض المسائل والمواضيع التي تناولها فيه مؤلفه.

خامساً : أهمية هذا الكتاب بالنسبة للمؤلفات التي أتت بعده حيث يعد مصدراً لكثير من كتب القواعد الفقهية، بل وقد اعتمد عليه بعض من جاء بعد العلائي اعتماداً كلياً ، وتأثر بعضهم به تأثراً شديداً على ما سيأتي بيانه في دراسة الكتاب(١).

سادساً : احتواء الكتاب على أحد المذاهب الفقهية المعتبرة لدى عامة المسلمين، فقد احتوى الكتاب على دراسة قواعد المذهب الشافعي الأصولية والفقهية.

سابعاً : اعتماد العلائي في كتابه على نقل أقوال ائمة المذهب المتقدمين فحفظ لنا كثيراً من آراء علماء المذهب الشافعي، فلهذا يعتبر الكتاب عمدة في كتب المذهب، وعنوانه يشعر بذلك.

ثامناً : إنني لم أجد من تناول هذا الكتاب بالتحقيق كاملاً، وقد حقق منه جزء يسير فاشتدت الحاجة إلى إتمامه ليخرج إلى أيدي القراء - إن شاء الله - كما أراده مؤلفه ولتعم الفائدة به إن شاء الله.

رحم الله علماءنا الذين تركوا هذا التراث العظيم الضخم ، ونسأل الله لهم المغفرة والرحمة ، ويجمعنا معهم في الجنة يوم المحشر، يوم لاينفع مال ولابنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

---

١) انظر صـ ٣٩

خطة البحث

وقد قسمت البحث إلى قسمين : قسم دراسي ، وقسم تحقيقي .

أما القسم الدراسي فقد اشتمل على أربعة فصول

الفصل الأول : نبذة عن القواعد الفقهية وعن أهم المؤلفات فيها .

الفصل الثاني: حياة المؤلِف ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ولقبه وكنيته ونسبه .

المبحث الثاني : ولادته ونشأته .

المبحث الثالث : صفاته .

المبحث الرابع : طلبه للعلم ورحلاته لذلك .

المبحث الخامس : بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم .

المبحث السادس : أشهر تلاميذه .

المبحث السابع : أثاره العلمية .

المبحث الثامن : ثناء العلماء عليه .

المبحث التاسع : وفاته .

الفصل الثالث : دراسة الكتاب ، وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأول : تسمية الكتاب .

المبحث الثاني : توثيق نسبته لمؤلفه .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الرابع : تأثر المؤلف بمن قبله وتأثر من بعده به.

المبحث الخامس : مصطلحات الكتاب .

المبحث السادس : منهج التحقيق .

المبحث السابع : وصف النسخ الخطية ونماذج منها .

الفصل الرابع : المقارنة بين المجموع المُذْهب للعلائي

وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.

وفيه تمهيد وعشرة مباحث :

التمهيد : وفيه ترجمة مختصرة للونشريسي.

المبحث الأول : من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه.

المبحث الثاني : في أهمية كل من الكتابين .

المبحث الثالث : في تعدد القواعد وكثرتها .

المبحث الرابع : تقعيد القواعد .

المبحث الخامس : في تخريج الفروع على الأصول .

المبحث السادس : تتويج القواعد بالأدلة .

المبحث السابع : استمداد القواعد في كل منهما .

المبحث الثامن : في مصادرهما، وفي صحة عزوهما .

المبحث التاسع : وصف الكتابين .

المبحث العاشر : ما يؤخذ على كل منهما .

القسم الثاني : القسم التحقيقي .



القسم الدراسي

الفصل الأول

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : نبذة عن القواعد الفقهية

المبحث الثاني : أهم المؤلفات في القواعد الفقهية

تعريف القواعد الفقهية

أ - القواعد في اللغة :

القواعد جمع قاعدة ، والقاعدة في اللغة : الأساس(١)، وهي أُسُس الشيء وأصوله، قال تعالى: ﴿**وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل**﴾الآية(٢).

ب - القواعد في الاصطلاح:

القاعدة في اصطلاح الفقهاء هي: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو معظمها لتعرف أحكامها منه(٣)، مثل الأمور بمقاصدها، الضرر يزال(٤).

تعريف الفقه

الفقه في اللغة:

هو العلم بالشيء والفهم له (٥)، قال تعالى: ﴿**لهم قلوب لايفقهون بها**﴾(٦)، وقال تعالى حكاية عن نبيه موسى عليه السلام: ﴿**واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي**﴾(٧)، أي يفهمونه(٨).

---

١) انظر : مختار الصحاح ٢٢٧، ولسان العرب ٣٦١/٣، والمصباح المنير ٥١٠/٢.

٢) سورة البقرة ، الآية :١٢٧.

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١/١، ومختصر قواعد العلائي ٦٤/١، ومنافع الدقائق شرح مجامع الحقائق للخادمي ٣٠٥، وشرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٠/١.

٤) انظر : هاتين القاعدتين في : الأشباه والنظائر للسيوطي ٨ و٨٣.

٥) انظر : لسان العرب ٥٢٢/١٣ .

٦) سورة الأعراف ، الآية : ١٧٩ .

٧) سورة طه ، الآية :٢٧ - ٢٨ .

٨) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٣/١١.

قال ابن القيم - رحمه الله - : الفقه أخص من الفهم وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرد وضع اللفظ في اللغة وبحسب تفاوت مراتب الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم. (إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٦٧/١)

والفقه في الاصطلاح :

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية(١)، كالوجوب والحظر والإباحة، والندب والكراهة، وكون العقد صحيحاً وفاسداً وباطلا، وكون العبادة قضاء وآداء، وأمثاله(٢).

الفرق بين القاعدة والضابط :

الضابط بمعنى القاعدة ، وهو لغة اسم فاعل من الضبط، ومعناه حفظ الشيء حفظاً بليغاً مع الإحكام والإتقان(٣).

بيد أن الفرق بينهما أن القاعدة تضم أحكاماً من موضوعات مختلفة في أبواب متفرقة لتربط بينها وتنظمها في سلك واحد .

أما الضابط فإنه يجمع أحكاماً من موضوع واحد(٤)، مثاله: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به(٥).

الفرق بين القواعـد الفقهيـة وبين أصـول الفقـه

تلتقي القواعد الفقهية مع أصول الفقه في أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية.

والفرق بينهما أن أصول الفقه : قواعد يندرج تحتها أنواع من الأدلة

---

١) نهاية السول للأسنوي ٢٢/١ .

٢) انظر : المستصفى للغزالي ٤/١ - ٥ .

٣) انظر : لسان العرب ٣٤٠/٧، والمصباح ٣٥٧/٢ .

٤) انظر : النظريات العامة للمعاملات لأبي سنة ٤٣ ، والقواعد الفقهية للشيخ محمد الوائلي صـ٩.

٥) انظر لهذا الضابط في القسم التحقيقي صـ ٢٠٩.

الإجمالية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية مثل كون الأمر يقتضي الوجوب، والنهي يقتضي التحريم.

فالأمر في قوله تعالى : ﴿وأقيموا الصلاة﴾(١) يدل على وجوب الصلاة، والنهي في قوله تعالى: ﴿لاتأكلوا الربا﴾(٢) يدل على تحريم الربا.

وأما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى حديث نبوي يجمعها، أو إلى ضابط ينظمها، أو إلى قياس واحد يربطها، مثل قاعدة «المشقة تجلب التيسير» «اليقين لايزول بالشك»(٣).

فإذا قال الفقيه : «من أتلف شيئاً فعليه ضمانه» أغناه ذلك عن إيراد كثير من الجزئيات التي يتحقق فيها اسم الإتلاف والضمان(٤).

أهمية القواعد الفقهية

يقول الإمام القرافي (٥) - رحمه الله - : وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء،

---

١) سورة البقرة ، الآية : ٤٣ .

٢) سورة آل عمران ، الآية : ١٣٠ .

٣) انظر القاعدتين في : الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠ و٨٦ .

٤) القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ١٣ .

٥) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصنهاجي المالكي المشهور بالقرافي، ولد سنة ست وعشرين وستمائة، أخذ كثيراً من علومه عن سلطان العلماء عزالدين بن عبدالسلام الشافعي وغيره، توفي سنة أربع وثمانين وستمائة. ومن مصنفاته: الذخيرة، والفروق. له ترجمة في: الديباج المذهب لابن فوحون ٢٣٦/١ ومابعدها، وكشف الظنون ١١، ومعجم المؤلفين ١٥٨/١.

وبرز القارح(1) على الجذع(2)، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلف، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لاتتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدرُه لما أشرف فيه من البيان، فبين المقامين شأو(3) بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد(4).

وبهذا ندرك أن العلم بالقواعد الفقهية علم بلب الفقه، وهي ملاك الأمر فيه.

---

1) تقول : قَرَحَ ذو الحافر يقرَح فهو قارح إذا انتهت أسنانه، وذلك عند إكمال خمس سنين. انظر: المصباح ٤٩٦/٢. والمراد به هنا : الذي عنده اليد الطولى في العلم.

2) الجَزَع : بفتحتين : هو ولد الشاة في السنة الثانية. انظر: المصباح ٩٤/١، والمراد هنا : المبتدئ في طلب العلم.

3) الشأو : معناه الغاية والأمد (مختار الصحاح ١٣٨) .

4) الفروق ٣/١ .

المبحث الثاني :
أهم المؤلفات في القواعد الفقهية
وفيه أربعة مطالب :

أ - المؤلفات في المذهب الحنفي

ب - المؤلفات في المذهب المالكي

ج - المؤلفات في المذهب الشافعي

د - المؤلفات في المذهب الحنبلي

أ - المؤلفات في المذهب الحنفي

١ - أصول الكرخي (١).

تأليف أبي الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي (ت٣٤٠هـ) (٢).

٢ - تأسيس النظر .

تأليف عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (ت ٤٣٠هـ) (٣).

٣ - الأشباه والنظائر (٤).

تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) (٥).

٤ - خاتمة مجامع الحقائق (٦) .

تأليف أبي سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي (١١٧٦هـ) (٧) .

٥ - الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية (٨) .

تأليف مفتي دمشق محمود بن محمد بن حمزة الحسيني (ت١٣٠٥هـ) (٩)

٦ - شرح القواعد الفقهية (١٠) .

تأليف الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) (١١).

---

١) مطبوع مع كتاب تأسيس النظر للدبوسي، تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

٢) له ترجمة في : العبر ٦١/٢، وشذرات الذهب ٣٥٨/٢ .

٣) له ترجمة في : العبر ٢٦٣/٢، وشذرات الذهب ٢٤٥/٣ .

٤) مطبوع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

٥) له ترجمة في : شذرات الذهب ٣٥٨/٨ .

٦) طبع بمصر ، بالمطبعة العامرة (١٢٨٨هـ).

٧) له ترجمة في : الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ١١٦/٣.

٨) طبع بدمشق ، بمطبعة حبيب أفندي خالد سنة ١٢٩٨هـ .

٩) له ترجمة في : تاريخ علماء دمشق ٥١/١ .

١٠) الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م دار القلم ، دمشق .

١١) له ترجمة في مقدمة شرح القواعد ١٧ .

ب - المؤلفات في المذهب المالكي

١ - الفروق (١) .

تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) (٢) .

٢ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية (٣) .

تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي(ت٧٤١هـ)(٤) .

٣ - القواعد (٥) .

تأليف محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ) (٦) .

٤ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (٧) .

تأليف أحمد بن يحيى التلمساني الونشريسي (٩١٤هـ) .

---

١) طبع بمطبعة عالم الكتب ، بيروت، والكتاب مشهور بهذا العنوان، وسماه المؤلف: «أنوار البروق في أنواء الفروق» أو «كتاب الأنوار والأنواء» أو«كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» انظر الفروق ٤/١.

٢) تأتي ترجمته في صـ ٧٨

٣) طبع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٤) له ترجمة في : الديباج المذهب لابن فرحون ٢٧٤/٢ .

٥) قام بطبعه معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميّد.

٦) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي المقري التلمساني، أخذ عن أبي عبدالله البلوي وابن عبدالسلام وغيرهما، ومنه أخذ جماعة منهم الإمام الشاطبي وابن خلدون، توفي سنة ست وخمسين وسبعمائة على الخلاف فيه. من مصنفاته: القواعد. له ترجمة في: شجرة النور الزكية ٢٣٢، وشذرات الذهب ١٩٣/٦.

٧) انظر الفصل الرابع من القسم الدراسي صـ ٦٧.

جـ - المؤلفات في المذهب الشافعي

١ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١).

تأليف سلطان العلماء أبي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت٦٦٠هـ)(٢).

٢ - الأشباه والنظائر (٣).

تأليف صدر الدين محمد بن عمر بن مكي بن المُرَحَّل المعروف بابن الوكيل (ت٧١٦هـ)(٤).

٣ - المجموع المُذْهب في قواعد المذهب.

تأليف صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي، وهو موضوع رسالتي.

٤ - الأشباه والنظائر (٥).

تأليف تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي بن السبكي (ت٧٧١هـ)(٦).

٥ - المنثور في القواعد (٧).

تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي (ت٧٩٤هـ) (٨).

---

١) طبع بمطبعة مؤسسة الريان ، بيروت لبنان ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

٢) انظر ترجمته في صـ ١٠٦

٣) نشرته مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م تحقيق الدكتور/أحمد بن محمد العنقري، والدكتور/عادل بن عبدالله الشويخ.

٤) انظر ترجمته في صـ ٣٩

٥) طبع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد عوض.

٦) له ترجمة في : الدرر الكامنة ٤٢٥/٢ ، وشذرات الذهب ٢٢١/٦ .

٧) طبعته وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت، طباعة شركة دار الكويت للصحافة، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، تحقيق الدكتور/تيسير فائق أحمد محمود.

٨) انظر ترجمته في صـ ٤٠

٦ - الأشباه والنظائر (١).

تأليف عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المشهور بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)(٢).

٧ - القواعد (٣).

تأليف أبي بكر محمد بن عبدالمؤمن تقي الدين الحصني (ت٨٢٩هـ) (٤).

٨ - مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي (٥).

تأليف أبي الثناء نور الدين محمود بن أحمد المعروف بابن خطيب الدهشة (ت٨٣٤هـ)(٦).

٩ - الأشباه والنظائر (٧).

تأليف جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت٩١١هـ)(٨).

١٠ - الاستغناء في الفرق والاستثناء (٩).

تأليف بدر الدين محمد بن أبي سليمان البكري المصري الشافعي المتوفى في ما بين القرن الثامن وأوائل التاسع(١٠).

---

١) مخطوط . توجد له نسختان في جامعة الإمام بالرياض، تحت رقم (٦٦٠٨) و(٦٦٠٩).

٢) انظر ترجمته في صـ ٣٠

٣) حققه باحثان ، جامعة الإمام بالرياض، رسالة ماجستير.

٤) انظر ترجمته في صـ ٣٧

٥) طبعته اللجنة الوطنية العراقية ، تحقيق الدكتور / مصطفى محمد الينجويني.

٦) انظر ترجمته في صـ ٣٧

٧) طبع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٨) انظر ترجمته في صـ ٣٧

٩) معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

١٠) انظر مقدمة الاستغناء في الفرق والاستثناء ٤٤/١.

د - المؤلفات في المذهب الحنبلي

١ - القواعد النورانية الفقهية (١).

تأليف الإمام شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)(٢).

٢ - القواعد الفقهية (٣).

المنسوبة إلى ابن قاضي الجبل أحمد بن الحسن بن عبدالله الحنبلي (ت٧٧١هـ)(٤).

٣ - القواعد في الفقه الإسلامي (٥).

تأليف أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) (٦).

٤ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية (٧).

تأليف يوسف بن حسين بن أحمد بن عبدالهادي الشهير بابن المبرد الحنبلي (ت٩٠٩هـ)(٨).

---

١) مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م والطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ١٩٨٣م تحقيق محمد حامد الفقي.

٢) تأتي ترجمته في صـ ٢٨.

٣) مخطوط في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٢٧٤، أصول الفقه وعدد أوراقها ١٥٨، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٢٧٥٤ ناقص الأخير.

٤) له ترجمة في معجم المؤلفين ١/ ١٩٤.

٥) نشرته دار المعرفة ، بيروت .

٦) له ترجمة في الدرر الكامنة ٢/ ٣٢١، وشذرات الذهب ٦/ ٣٣٩ .

٧) مخطوط بالظاهرية بدمشق ، عدد أوراقها ١٠ بخط المؤلف، رقم ٣٢٠٩، ونسخة أخرى أوراقها ١٤ بخط المؤلف أيضاً رقم ٣٢١٦، انظر: مذكرة الشيخ حمود الوائلي ٢٢، وهامش القواعد الفقهية للندوي ٢٢٦.

٨) له ترجمة في : شذرات الذهب ٨/ ٤٣ .

الفصل الثاني:
دراسة حياة المؤلف

وفيه تسعة مباحث .

المبحث الأول : اسمه ولقبه وكنيته ونسبه

المبحث الثاني: ولادته ونشأته

المبحث الثالث: صفاته

المبحث الرابع: طلبه للعلم ورحلاته لذلك

المبحث الخامس: بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم

المبحث السادس: أشهر تلاميذه

المبحث السابع: آثاره العلمية

المبحث الثامن: ثناء العلماء عليه

المبحث التاسع: وفاته.

ترجمة الحافظ العلائي (١)

نظراً لتقدم دراسات وافية عن الحافظ العلائي من قِبل الأخ محمد بن عبدالغفار بن عبدالرحمن في تحقيق القسم الأول من الكتاب لذا ستكون هذه الترجمة موجزة عن حياة العلائي الشخصية والحياة العلمية، وتشمل اسمه ولقبه وكنيته ونسبته وولادته ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، وآثاره العلمية ووفاته.

- اسمه ولقبه وكنيته ونسبه

هو شيخ الإسلام الإمام الحافظ العلامة، صلاح الدين أبوسعيد خليل بن كيكلدي بن عبدالله العلائي(٢) الدمشقي، الشافعي(٣).

- ولادته ونشأته.

ولد في شهر ربيع الأول سنة أربع وتسعين وستمائة من الهجرة النبوية، وكانت ولادته في مدينة دمشق عاصمة بلاد الشام(٤).

---

١) انظر ترجمته في : طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠/٣٥-٣٨، وطبقات الأسنوي ٢/١٠٩-١١٠، وذيول العبر للحسيني ٤/١٨٦، والبداية والنهاية ١٤/٢٨٠، وشذرات الذهب ٦/١٩٠، والدرر الكامنة ٢/١٧٩-١٨٢، والنجوم الزاهرة ١٠/٣٣٧، والدارس ١/٥٩-٦٤، وكشف الظنون ١/١٠٠، وهدية العارفين ١/٣٥١، والأعلام ٢/٣٢١، ومعجم المؤلفين ٤/١٢٦، والأنس الجليل ٢/١٠٦-١٠٧.

٢) نسبة إلى «العلاية» بلدة أسرته، وهي بلدة بالروم، قال الأسنوي: منسوب إلى بعض الأمراء. انظر: شرح القاموس ١٠/٢٥٣، وطبقات الأسنوي ٢/١٠٩.

٣) نسبة إلى المذهب الشافعي .

٤) هذا باتفاق جميع المؤرخين الذين ترجموا له .

أما نشأته فكانت في دمشق حيث نشأ في بيت جندي تركي(١)، فنشأ نشأة الجنود، ثم لبس زيّ الفقهاء حيث تلقى العلم عن علماء دمشق وخطبائها.

- صفاته (٢).

كان العلائي - رحمه الله - إماماً، حافظاً، محدثاً، ثقة، عارفاً بمذهب الشافعي، فقيهاً، أصولياً، أديباً، شاعراً، ناظماً، له ذوق في الأدب ونظم حسن مع الكرم، وقد وهبه الله تعالى الذكاء الحاد النادر، والفهم الدقيق مع صحة الذهن.

- طلبه للعلم ورحلاته لذلك (٣).

سبق أن ذكرت أن الحافظ العلائي ولد بدمشق، وبدأ يطلب العلم منذ صغره فيها، ولازم كثيراً من العلماء والمشايخ وأخذ عنهم.

حفظ القرآن سنة ثلاث وسبعمائة، وسِنه لم يجاوز التاسعة، وفي السنة نفسها سمع صحيح مسلم على شيخه شرف الدين الفزاري(٤)، ولازم القراءة عليه في الفقه والأصول لمدة سنتين.

---

١) لأنه تركي الأصل، ومن أب جندي تركي. انظر: المستدرك على معجم المؤلفين ٢٣٥.

٢) انظر : الدرر الكامنة ١٨١/٢، وذيل التذكرة ٤٣، وذيول العبر ١٨٦/٤، والمعجم المختص ٩٢.

٣) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢، والدارس ٥٩/١ ومابعدها، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥/١٠، والبدر الطالع ٢٤٥/١، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢.

٤) هو أحمد بن إبراهيم بن سباع بن ضياء الفزاري، المعروف بشرف الدين الفركاح الشافعي، ولد سنة ثلاثين وستمائة، كان فصيحاً، حلو المحاضرة، لاتمل مجالسته، توفي سنة خمس وسبعمائة. له ترجمة في: ذيول العبر ١٢/٤-١٣، والبداية والنهاية ٤٢/١٤، والدرر الكامنة ٩٤/١، وشذرات الذهب ١٢/٦، والمعجم المختص ٥٥.

وفي سنة أربع وسبعمائة سمع صحيح البخاري على ابن مشرف(١)، كما تفقه على الشيخين كمال الدين المعروف بابن الزملكاني(٢)، وبرهان الدين ابن الفركاح(٣) وغيرهم.

وفي سنة سبع عشرة وسبعمائة رحل إلى القدس، وذلك بصحبة شيخه كمال الدين ابن الزملكاني وسمع من الشيوخ المقادسة هناك(٤).

ثم رحل إلى مكة المكرمة، وذلك بصحبة شيخه أيضاً وحج معه، وسمع من الشيخ رضي الدين الطبري(٥).

ثم رجع إلى القدس، وخرج بعد فترة إلى مصر وأقام بها مدة وأخذ عن شيوخها، وحج مراراً، وجاور، ثم رحل إلى القدس واستوطنها إلى أن مات(٦) رحمه الله.

---

١) هو شهاب الدين محمد بن أبي العز بن مشرَف الانصاري، كان فصيحاً دَيِّناً، شيخ الرواية بدار الأشرفية، توفي سنة سبع وسبعمائة. له ترجمة في: ذيول العبر ٤/١٧، وشذارت الذهب ٦/١٦.

٢) هو كمال الدين ، محمد بن علي بن عبدالواحد، المشهور بابن الزملكاني، ولد بدمشق سنة سبع وستين وستمائة، وقرأ الأصول على الصفي الهندي، توفي سنة سبع وعشرين وسبعمائة، شرح قطعاً متفرقة من شرح المنهاج للنووي. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١/٣١٠-٣١١.

٣) هو برهان الدين ، إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم، المعروف بابن الفركاح، ولد بدمشق، سنة ستين وستمائة، وكان عارفاً بالمذهب. توفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة. من مصنفاته: التعليقه على التنبيه. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٢/١٤٢، وشذرات الذهب ٦/٨٨.

٤) انظر : الدرر الكامنة ٢/١٨٠ .

٥) انظر : المصدر السابق ، والدراس ١/٥٩-٦٤ .

ورضي الدين الطبري : هو أبوإسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم المكي الشافعي، ولد سنة ست وثلاثين وستمائة، كان محدثاً بمكة المكرمة، توفي سنة ثنتين وعشرين وسبعمائة. له ترجمة في: العبر ٤/٦٤، والدرر الكامنة ١/٥٤، وشذرات الذهب ٦/٥٦ .

٦) انظر : الدرر الكامنة ٢/١٨٠ ، وشذرات الذهب ٦/١٩٠ ، والدارس ١/٦٣.

- **بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم (١).**

كان لطموح العلائي إلى العلم أثر كبير في تعدد شيوخه الذين أخذ عنهم حيث تتلمذ على يد كثير من علماء عصره الأجلاء الذين لهم قدم راسخ في شتى العلوم والمعارف، وتذكر المصادر أنه أخذ عن سبعمائة من الشيوخ في مختلف العلوم(٢).

وسأتناول في هذا المبحث أهم شيوخه الذين أخذ عنهم، إذ لايسعني في هذا المبحث استيعاب ذكر كل شيوخه لأن ذلك يتطلب مصنفاً خاصاً مستقلاً.

واكتفي هنا بذكر أهمهم مرتبين على الحروف الهجائية.

١ - إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن الفركاح، شيخ الإسلام، برهان الدين(٣).

٢ - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الطبري الأصل، المكي الشافعي رضي الدين(٤).

٣ - أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري (٥).

٤ - أبوبكر بن المنذر بن زين الدين أحمد بن عبدالدائم بن نعمة المقدسي الحنبلي، كان ذاهمة وجلادة، وذكر، وعبادة، توفي سنة ثمان عشرة وسبعمائة(٦).

٥ - إسماعيل بن نصر الله بن عساكر، ولد سنة تسع وعشرين وستمائة،

---

١) انظر : طبقات ابن السبكي ١٠/٣٥-٣٦، وطبقات الأسنوي ٢/١٠٩، والدرر الكامنة ٢/١٨٠، وذيل التذكرة ٢/١٨٠، والدارس ١/٦٠-٦٤، وشذرات الذهب ٦/١٩٠.

٢) انظر : الدرر الكامنة الإحالة السابقة.

٣) تقدمت ترجمته ..

٤) تقدمت ترجمته .

٥) تقدمت ترجمته .

٦) انظر : ذيول العبر ٤/٥٠، والدرر الكامنة ٢/١٨٠، وشذرات الذهب ٦/٤٨ .

سمع من نحو تسعين شيخاً، كان مُكثِراً، توفي سنة إحدى عشرة وسبعمائة(١).

٦ - الحسن بن عبدالكريم بن عبدالسلام الغماري المصري المالكي، سبط الفقيه زيادة، ولد سنة سبع عشرة وستمائة، كان دَيناً متواضعاً، توفي سنة اثنتي عشرة وسبعمائة(٢).

٧ - زينب بنت أحمد بن عمر بن شكر المقدسية ثم الصالحية أم محمد، ولدت سنة ثمان وعشرين وستمائة، سمعت الحديث من علماء عصرها، وحدَّثت بدمشق والمدينة المنورة، توفيت سنة ثنتين وعشرين وسبعمائة ببيت المقدس(٣).

٨ - ستّ الوزراء بنت عمر بن أسعد بن المنجَّا التنوخية الحنبلية، ولدت سنة أربع وعشرين وستمائة، روت عن أبيها وغيره، وحدثت بالصحيح ومسند الشافعي بدمشق ومصر، توفيت سنة ست عشرة وسبعمائة(٤).

٩ - سليمان بن حمزة بن أحمد بن عمر بن الشيخ أبي عمر، تقي الدين المقدسي الحنبلي، ولد سنة ثمان وعشرين وستمائة، سمع الحديث الكثير، وقرأ بنفسه، وتفقه، وَوُلّي الحكم وحدَّث، توفي سنة خمس عشرة وسبعمائة(٥).

١٠ - عبد الأحد بن أبي القاسم بن عبدالغني بن خطيب حران، فخرالدين بن تيمية الحنبلي، ولد سنة ثلاثين وستمائة، وتوفي سنة اثنتي عشرة وسبعمائة(٦).

---

١) انظر : ذيول العبر ٢٨/٤، والنجوم الزاهرة ٢٢١/٩، وشذرات الذهب ٢٥/٦.

٢) انظر : ذيول العبر ٣٥/٤، والدرر الكامنة ١٠٢/٢ ، وشذرات الذهب ٣٠/٦ .

٣) انظر : الدرر الكامنة ٢١٠/٢، وشذرات الذهب ٥٦/٦ .

٤) انظر : ذيول العبر ٤٤/٤، وشذرات الذهب ٤٠/٦، والبداية والنهاية ٨١/١٤، والدرر الكامنة ٢٣/٢.

٥) انظر : ترجمته في: ذيول العبر ٤٢/٤، والبداية والنهاية ٧٧/١٤.

٦) انظر : الدرر الكامنة ٤٢٢/١ و١٨٠/١، وشذرات الذهب ٣٠/٦.

١١ - علي بن داود بن يحيى بن كامل القرشي القحفازي الحنفي خطيب جامع تَنْكَز، ولد سنة ثمان وستين وستمائة، وتوفي سنة خمس وأربعين وسبعمائة(١).

١٢ - محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ، أبوعبدالله، بدر الدين ابن جماعة الكنائي الحموي الشافعي، صاحب التصانيف، شارك في فنون، وكان ذادين وتعبد، توفي سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة(٢).

١٣ - محمد بن أبي العز بن مشرف (٣).

١٤ - محمد بن عبدالرحيم بن محمد الأرموي الشافعي، صفي الدين، أبوعبدالله، ولد سنة أربع وأربعين وستمائة بالهند، وتفقه بها على جده لأمه، دخل الروم فأقام بها إحدى عشرة سنة، درَّس وتميز، كان ذا دين وإيثار وحسن اعتقاد، توفي سنة خمس عشرة وسبعمائة(٤).

١٥ - يوسف بن الزكي عبدالرحمن بن يوسف المزي ، أبوالحجاج شيخ المحدثين، وعمدة الحفاظ، ولد سنة أربع وخمسين وستمائة، وبرع في التصريف واللغة، أثنى عليه الإمام ابن تيمية(٥)، توفي سنة ثنتين وأربعين وسبعمائة(٦).

---

١) انظر : ذيول العبر ١٣٥/٤، وشذرات الذهب ١٤٣/٦، والبداية والنهاية ٢٢٥/١٤.

٢) انظر : ذيول العبر ٩٦/٤، والنجوم الزاهرة ٢٩٨/٩، وشذرات الذهب ١٠٥/٦، والبداية والنهاية ١٧١/١٤.

٣) تقدمت ترجمته .

٤) انظر : ذيول العبر ٤١/٤-٤٢، والبداية والنهاية ٧٧/١٤، وشذرات الذهب ٣٧/٦.

٥) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني الحنبلي الدمشقي، أبوالعباس تقي الدين شيخ الإسلام ، ولد بحران سنة إحدى وستين وستمائة، ويقال: إنه أعرف بفقه المذاهب من أهلها، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة، له ترجمة في: البداية والنهاية ١٣٨/١٤ و١٤١-١٤٥، وشذرات الذهب ٨٠/٦.

٦) انظر : ذيول العبر ١٢٦/٤-١٢٧، والبداية والنهاية ٢٠٣/١٤-٢٠٤، والدرر الكامنة ٢٣٣/٥ ، والنجوم الزاهرة ٧٦/١٠.

- أشهر تلاميذه .

١ - إبراهيم بن عبدالرحيم بن محمد بن إبراهيم بن جماعة المقدسي الشافعي، ولد سنة خمس وعشرين وسبعمائة، أخذ العلم عن شيوخ زمانه، ومنهم الحافظ العلائي، ثم أضيف إليه التدريس بعد وفاة شيخه العلائي ببيت المقدس، توفي في دمشق سنة تسعين وسبعمائة(١).

٢ - أحمد بن خليل العلائي ، أبوالخير، ولد سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة، اعتنى به والده ، وأسمعه من العلماء، ارتحل به إلى القاهرة فأسمعه من الحفاظ هناك، توفي سنة اثنتين وثمانمائة(٢).

٣ - أسماء بنت خليل العلائي ، ولدت سنة خمس وعشرين وسبعمائة، اعتنى بها والدها، وأسمعها من حفاظ دمشق والقاهرة، توفيت ببيت المقدس سنة خمس وتسعين وسبعمائة(٣).

٤ - إسماعيل بن علي بن الحسن، أبوالفداء القلقشندي، تقي الدين، ولد سنة ثنتين وسبعمائة بمصر، حفظ القرآن، وتفقه فدرس وأفتى، رحل إلى دمشق ثم سكن بيت المقدس، صاهر العلائي على ابنته، توفي سنة ثمان وسبعين وسبعمائة(٤).

٥ - إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي، ولد سنة سبعمائة أو بعدها بيسير، طلب العلم صغيراً وسمع الحديث وناظر وأفتى، توفي سنة أربع وسبعين وسبعمائة(٥).

٦ - عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي ، ابن السبكي، تاج الدين، ولد بالقاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة، حفظ القرآن في صغره، أخذ عن والده

---

١) انظر : شذرات الذهب ٣١١/٦، والدرر الكامنة ٣٩/١.

٢) انظر : الضوء اللامع ٢٩٦/١

٣) انظر : الدرر الكامنة ٣٨٤/١، وشذرات الذهب ٣٤٤/٦ ، وأعلام النساء ٥٤/١.

٤) انظر : شذرات الذهب ٢٥٦/٦-٢٥٧.

٥) انظر : الدراس ٥٩/١، وشذرات الذهب ٢٣١/٦، والنجوم الزاهرة ١٢٣/١١، ومعجم المؤلفين ٢٨٣/٢-٢٨٤.

وغيره من علماء عصره، ومنهم العلائي، جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض قبله، توفي شهيداً بالطاعون سنة إحدى وسبعين وسبعمائة(١).

٧ - عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، أبوحفص، المشهور بابن الملقن، وبابن النحوي، ولد بالقاهرة سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة، مات أبوه وهو ابن سنة، فتزوج بأمه الشيخ عيسى المغربي(٢)، المعروف بابن الملقن، وتربى في حجره، وصار يعرف بابن الملقن، ثم اخذ الفقه والحديث من علماء عصره، ومنهم العلائي، توفي سنة أربع وثمانمائة(٣).

---

١) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠ و٢٢٤، والدرر الكامنة ٣٩/٣-٤١.

٢) لم أجد له ترجمة .

٣) انظر : الضوء اللامع ١٠٠/٦، وشذرات الذهب ٤٤/٧، ومعجم المؤلفين ٢٩٧/٧- ٢٩٨.

- آثاره العلمية .

كان الحافظ العلائي - رحمه الله - مشهوراً بالمصنفات، حتى كان له من المصنفات أجودها، ومن المؤلفات أحسنها، وقد ترك من الكتب والمؤلفات ثروة كبيرة ثمينة.

وكان لسعة اطلاعه وما يتمتع به من نباهة علم وفصاحة أثر كبير في كثرة مؤلفاته، ولايترك فناً من الفنون - في الغالب - إلا وكتب فيه شيئاً .

وسأذكر عدداً من مؤلفاته - رحمه الله - على سبيل المثال .

أولا : في علوم القرآن .

١ - برهان التيسير في عنوان التفسير (١).

٢ - المباحث المختارة في تفسير آية الدية والكفارة (٢).

٣ - النفحات القدسية (٣).

ثانيا : في علوم الحديث .

١ - الأحاديث الواردة في زيارة قبر النبي ﷺ (٤).

٢ - الأحكام الكبرى (٥).

٣ - التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة(٦).

٤ - جامع التحصيل في أحكام المراسيل (٧).

٥ - مختصر جامع الأصول لأحاديث الرسول لابن الأثير الجزري (٨).

---

١) انظر : ذيل التذكرة ٤٥، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤ .

٢) انظر : ذيل التذكرة ٤٥، والدارس ٥٩/١ .

٣) انظر : ذيل التذكرة ، الإحالة السابقة ، والأعلام ٣٢١/٢ .

٤) انظر : شذرات الذهب ١٩٠/٦ .

٥) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠ .

٦) «مطبوع» ، حققه الدكتور / مرزوق هياس الزهراني ط. الأولى ١٤١٢هـ.

٧) «مطبوع» ، عالم الكتب ، بيروت ط.الأولى ١٣٩٨هـ وط. الثانية ١٤٠٧هـ.

٨) انظر : معجم المؤلفين ١٢٦/٤ .

ثالثاً : في الفقه .

١ - تحقيق الكلام في نية الصيام (١).

٢ - رفع الاشتباه عن أحكام الإكراه (٢).

رابعاً : في القواعد الفقهية .

١ - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، وهو موضوع تحقيقي .

خامساً : في أصول الفقه .

١ - إجمال الإصابة في أقوال الصحابة (٣).

٢ - تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (٤).

٣ - تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال (٥).

٤ - تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم(٦).

سادساً : في النحو .

١ - إتمام الفرائد المحصولة في الأدوات الموصولة.

٢ - الفصول المفيدة في الواو المزيدة (٧).

هذا بعض ما وقفت عليه من مؤلفاته.

---

١) انظر : الدارس ٦١/١ .

٢) انظر المصدر السابق .

٣) مطبوع . من منشورات جمعية إحياء التراث الإسلامي في الكويت، تحقيق وتعليق: محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

٤) مطبوع بمطبعة دار الفكر بتحقيق الدكتور إبراهيم محمد سلقيني - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ

٥) انظر : معجم المؤلفين ١٢٦/٤، وهدية العارفين ٣٥١/١ .

٦) مطبوع بتحقيق الدكتور/ عبدالله بن محمد بن إسحاق آل الشيخ. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٧) انظر : ذيل التذكرة ٤٥ .

قال ابن حجر (١) : إنه صنف كتباً كثيرة جداً سائرة مشهورة نافعة(٢).

- ثناء العلماء عليه .

اكتسب الحافظ العلائي - رحمه الله - مكانة جليلة وثقة بين علماء عصره، امتدحه كبارهم واستحق ثناءهم.

فهذا الإمام الحافظ الذهبي(٣) يقول عنه: «طلب العلم وقرأ وأفاد وانتقى ونظر في الرجال والعلل، وتقدم في هذا الشأن مع صحة الذهن وسرعة الفهم(٤).

٢ - وقال الحسيني (٥) في سياق حديثه عن ترجمته: «كان إماماً في الفقه والنحو والأصول مفتياً في علوم الحديث ومعرفة الرجال علاّمة في معرفة المتون والأسانيد، فمصنفاته تنبئ عن إمامته في كل فن(٦).

٣ - وقال فيه الأسنوي (٧) : «كان حافظ زمانه، إماماً في الفقه والأصول وغيرهما، ذكيّاً، نظّاراً، فصيحاً كريماً، ذا رئاسة وحشمة........

---

١) هو أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة، أخذ العلم عن علماء عصره، توفي سنة ثنتين وخمسين وثمانمائة، من مصنفاته: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، له ترجمة في: شذرات الذهب ٧/٢٧٠، والبدر الطالع ١/٨٧-٩٢.

٢) انظر : الدرر الكامنة ٢/١٨٠ .

٣) هو أبوعبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ولد سنة ثلاث وسبعين وستمائة، وتوفي سنة ثمان وأربعين وسبعمائة، من مصنفاته: سير أعلام النبلاء. له ترجمة في: البداية والنهاية ١٤/٢٣٦، وذيول العبر ٤/١٤٨.

٤) وبمثل هذه العبارة أثنى عليه أيضاً الشوكاني.
انظر : الرد الوافر ٥٢، والبدر الطالع ١/٢٤٥.

٥) هو شمس الدين محمد بن علي بن الحسن الحسيني الدمشقي، ولد سنة عشرة وسبعمائة، كان فقيهاً ورعاً ، توفي سنة خمس وستين وسبعمائة. من مصنفاته: ذيل تذكرة الحفاظ للذهبي، وذيل العبر، بدأه بحوادث سنة إحدى وأربعين وسبعمائة حتى سنة أربع وستين وسبعمائة. له ترجمة في: البدر الطالع ٢/٢٠٩، والاعلام ٧/١٧٧-١٧٨.

٦) انظر : ذيول العبر ٤/١٨٦ .

٧) هو أبومحمد عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الأموي الأسنوي جمال الدين، ولد سنة أربع وسبعمائة، توفي سنة ثنتين وسبعين وسبعمائة. ومن مصنفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ونهاية السول. له ترجمة في: الدرر الكامنة ٢/٤٦٣، والبدر الطالع ١/٣٥٢.

وصنف في الحديث تصانيف نافعة وفي النظائر الفقهية كتاباً نفيساً »(١).

٤ - وقال فيه الحافظ ابن حجر (٢) العسقلاني : وصنف التصانيف في الفقه والأصول والحديث كالقواعد التي جودها(٣).

٥ - وقال فيه ابن كثير : وقد صنف وألّف وجمع وخرَّج، وكانت له يد طولى بمعرفة العالي والنازل - أي في الأسانيد - وتخريج الأجزاء والفوائد، وله مشاركة قوية في الفقة واللغة العربية والأدب(٤).

وفـاتـــه (٥) .

أفاد أكثر المصادر الأصلية لترجمة العلائي(٦) على أن وفاته ببيت المقدس سنة إحدى وستين وسبعمائة.

وأكثر الروايات تدل على أنه ليلة الاثنين في ثالث محرم(٧).

وقيل(٨) : توفي في ليلة الخامس مَن المحرم.

ودفن بمقبرة باب الرحمة إلى جوار سور المسجد الأقصى، وهكذا مات الحافظ الفقيه، صلاح الدين أبوسعيد خليل بن كيكلدي العلائي، ولكن آثاره باقية لم تمت.

نسأل الله تعالى أن يرحمه رحمة واسعة ويسكنه فسيح جنته.

---

١) انظر : طبقات الأسنوي ١٠٩/٢ - ١١٠ .

٢) تقدمت ترجمته .

٣) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢ .

٤) انظر : البداية والنهاية ٢٨٠/١٤ .

٥) انظر : الدرر الكامنة ١٨١/٢، والنجوم الزاهرة ٣٣٧/١٠، وشذرات الذهب ١٩٠/٦، والبداية والنهاية ٢٨٠/١٤، والبدر الطالع ٢٤٥/١، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤.

٦) عدا جمال الدين الأسنوي وابن السبكي ، وقد ذكرا أنه مات سنة ستين وسبعمائة. انظر: طبقات ابن السبكي ٣٥/١٠، وطبقات الأسنوي ١١٠/٢.

٧) انظر : الدرر الكامنة ، الإحالة السابقة، وذيل التذكرة ٤٦.

٨) ومنهم الصفدي . انظر :الدرر الكامنة الإحالة نفسها، وإليه مال الشوكاني في البدر الطالع ٢٤٦/١ .

الفصل الثالث : دراسة الكتاب

وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأول : تسمية الكتاب .

المبحث الثاني : توثيق نسبته لمؤلفه .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الرابع : تأثر المؤلف بمن قبله وتأثر من بعده به في فن القواعد الفقهية.

المبحث الخامس : مصطلحات الكتاب .

المبحث السادس : منهج التحقيق .

المبحث السابع : وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

تسمية الكتاب .

لقد اعتاد كثير من المؤلفين أن ينصوا على تسمية الكتاب في مقدمته بقولهم: وسميته...

ولكن الحافظ العلائي - رحمه الله - في مقدمة هذا الكتاب لم يضع اسماً له، بل اكتفى بذكر مضمون الكتاب دون تسميته فقال - رحمه الله - :

...... فاستخرت الله تعالى وسألته الهداية إلى الصواب في جمع هذا الكتاب، المميز للقشر من اللباب، في هذا النوع البديع والأسلوب الصنيع ذاكراً من ذلك ما يسر الله تعالى الوصول إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه أو القواعد الفقهية(١) ......إلخ».

ولهذا السبب اختلف العلماء في تسمية هذا الكتاب، وبعضهم يذكره باسم الأشباه والنظائر(٢)، ومنهم من ذكره باسم القواعد(٣)، وذكره بعضهم باسم المجموع المُذهب في قواعد المذهب(٤).

وهذا الأخير هو المشهور ، وهو الموجود على أكثر النسخ المخطوطة للكتاب، لأن جميع كتب العلائي معنونة بأسلوب السجع السائد في عصره، وأقرب النسخ إلى وفاته عنون له بهذا العنوان، والله أعلم.

- توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه (٥)

لايختلف اثنان في نسبة كتاب المجموع المُذهب في قواعد المذهب

---

١) انظر : اللوحة ٣/ أ - ب .

٢) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤.

٣) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢، وكشف الظنون ١٣٥٨/٢ .

٤) انظر : الأعلام ٣٢١/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤ .

٥) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢، والدرر الكامنة ١٨٠/٢، وكشف الظنون ١٠٠/١ و١٣٥٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤، والأعلام ٣٢١/٢.

لمؤلفه خليل بن كيكلدي العلائي، ولا يتطرق شك في نسبته إليه للأدلة التالية:

١ - أن أغلب المؤرخين الذين ترجموا له نسبوا هذا الكتاب إليه وأثنوا عليه كثيراً كما تقدم.

٢ - اقتباس بعض العلماء من هذا الكتاب ونسبته للعلائي كالحصني(١) في قواعده(٢)، وابن خطيب الدهشة(٣)، والسيوطي(٤) في الأشباه والنظائر(٥).

منهج المؤلف في كتابه .

لقد بين المؤلف في مقدمة كتابه منهجَه والطريق الذي رسمه ليسير فيه.

وقد جمع العلائي في مقدمة كتابه عدة أمور. تحدث فيها عن فضل الفقه وبيان أهميته ومزاياه، ثم بين قيمة القواعد الفقهية، بأنها وعرة المسالك صعبة المدارك، ثم بين منهجه في تأليف كتابه فقال: « ..... فاستخرت الله

---

١) هو أبوبكر بن محمد بن عبدالمؤمن بن حريز الحصني الدمشقي الشافعي ، تقي الدين، ولد سنة ثنتين وخمسين وسبعمائة، فقيه محدث، توفي سنة تسع وعشرين وثمانمائة. من مصنفاته: قواعد الفقه. له ترجمة في البدر الطالع ١٦٦/١، وشذرات الذهب ١٨٨/٧، ومعجم المؤلفين ٧٤/٣.

٢) قام بتحقيقه طالبان من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٣) هو أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة، نور الدين ولد بحماة في حدود سنة خمسين وسبعمائة، تفقه على جماعات من فضلاء حماة وغيرهم، توفي سنة أربع وثلاثين وثمانمائة. من مصنفاته: مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي. له ترجمة في: شذرات الذهب ٢١٠/٧، والبدر الطالع ٢٩٣/٢، ومعجم المؤلفين ١٤٨/١٢.

٤) هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي ولد سنة تسع وأربعين وثمانمائة له مشاركة في أنواع من العلوم، توفي سنة إحدى عشرة وتسعمائة. من مصنفاته: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. له ترجمة في شذرات الذهب ٥١/٨، والأعلام ٣٠١/٣، ومعجم المؤلفين ١٢٨/٥.

٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٩ و٢٧٣ و٢٧٦ على سبيل المثال لا الحصر.

تعالى وسألته الهداية إلى الصواب ......» إلى أن قال: واعتمدت في ذلك كله الاختصار والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج وتقدير الدلائل إلا في مواضع يسيرة جداً لأن ذلك مقرر في مواضعه.

وبدأت أولا بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها ...... ثم بتقسيم ثان لأبواب الفقه كلها بالنسبة الى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع ثم ذكرت القواعد الخمس التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها مع بيان ذلك والإشارة إلى قطعة من مسائلها، ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم منها، ثم ختمت بالمسائل المنفردة عن أصولها وما أشبه ذلك(١) ......

وقد التزم - رحمه الله - بما ذكره في مقدمة كتابه.

ومن منهجه وأسلوبه العلمي في عرض المعلومات.

١ - التعبير الأدبي الذي كان سائداً في عصره، فيتجه إلى المحسن البديعي من الجناس والسجع والاستعارة.

وقد استخدم هذه المحسنات في مقدمة كتابه، ويتمثل في قوله: الحمد لله الفاتح أبواب المعارف لطالبها، المانع أسباب العوارف لراغبها، الموضح سبيل الهداية لسالك سباسبها(٢)......

وإن دل هذا على شيء إنما يدل على مشاركته الأدبية لعلماء عصره.

٢ - استوعب العلائي معظم المسائل الفقهية على مذهب الشافعي الراجح منها والمرجوح مع ذكر المراجع في ذلك تحقيقاً لأمانة العلم.

٣ - ترجيحه ما تحتاج إلى الترجيح من المسائل الفقهية.

---

١) انظر : المجموع المذهب اللوحة ٣/ب - ٤/أ .

٢) اللوحة ٢/أ .

٤ - إذا وجد في المسألة قولان أو وجهان، فإن العلائي يشير إلى ذلك بقوله: وهذا هو الصحيح في المذهب، أو وهذا هو المختار، والأصح هو الوجه الثاني ..... وهكذا.

٥ - يورد المؤلف الأحاديث ويخرّجها مع بيان درجتها إن لم تكن من الصحيحين أو أحدهما.

٦ - أكثر المؤلف تخريج الفروع على القواعد مما يدل على ملكته العلمية في فن القواعد.

تأثر العلائي بمن قبله
وتأثر من بعده به في هذا الفن.

لقد تأثر العلائي تأثراً بالغاً بصدر الدين ابن الوكيل(١) في هذا الفن، وكتابه الأشباه والنظائر يعتبر أصل كتاب العلائي المجموع المذهب، بيد أنه أضاف إليه خلاصة فكره وزبدة فقهه وما جادت به قريحته. وسيأتي الكلام عليه قريباً إن شاء الله(٢).

وأما الذين تأثروا به من بعده وإستفادوا منه في مصنفاتهم ومن أبرزهم.

أولا : أبوبكر بن محمد بن عبدالمؤمن الحصني . في قواعده، لقد استفاد الحصني من المجموع للعلائي حتى ليدرك القارئ أنه نسخة أخرى مختصرة له.

ثانياً : أبو الثناء محمود بن أحمد ابن خطيب الدهشة. في كتابه مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي، اختصر فيه كتاب العلائي والتمهيد للأسنوي.

---

١) هو محمد بن عمر بن مكي الملقب بصدر الدين المكنى بأبي عبدالله بن المُرَحِّل كان يعرف بالشام بابن الوكيل المصري ولد سنة خمس وستين وستمائة، وكان شيخ الشافعية في زمانه، وهو أول من ألف الأشباه والنظائر في الفقه، ومنه أخذ العلائي وتاج الدين ابن السبكي أغلب قواعد كتابيهما، توفي بالقاهرة سنة ست عشرة وسبعمائة. له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٥٣/٩، وطبقات الأسنوي ٢٥٤/٢.

٢) صـ ٧٧

ثالثاً : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي في الأشباه والنظائر له حيث نقل بعضاً من قواعده من المجموع ونسبها إليه.

رابعاً : محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة، كان إماماً فقيهاً أصولياً، وله الباع الطويل في مختلف العلوم، توفي سنة أربع وتسعين وسبعمائة، من مصنفاته المنثور، والبحر المحيط(١).

استفاد الزركشي من قواعد العلائي ونقل منها كثيراً غير أنه لم يشر إليه ولم ينص عليه.

مصطلحات الكتاب .

أما مصطلحاته في كتابه فهي على النحو الآتي :

١ - القديم والجديد .

القديم : هو ما قاله الإمام الشافعي - رحمه الله - بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر.

واختلف الشافعية فيما قاله بعد انتقاله من العراق وقبل دخول إلى مصر، فذهب بعضهم إلى أنه قديم وبعضهم ذهبوا إلى أن المتقدم منه قديم والمتأخر جديد(٢).

أما الجديد فهو ما قاله بمصر، وقيل: هو ما قاله بعد خروجه من بغداد(٣) وعليه الفتوى والعمل.

٢ - النص .

هو ما نص عليه الشافعي ، وسمي نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص

---

١) له ترجمة في : شذرات الذهب ٣٣٥/٦ .

٢) انظر : المجموع ٦٦/١، ومغني المحتاج ١٣/١، ونهاية المحتاج ٤٥/١.

٣) انظر : المصادر السابقة ، وتحفة المحتاج ٥٤/١، وحاشية الشرواني على التحفة ٥٤/١.

الإمام عليه ويكون في مقابلة وجه ضعيف أو قول مخرج(١).

٣ - المذهب .

هو أقوال الإمام بنفسه، وهو الراجح من الطرق المحكية (٢).

٤ - الوجوه أو الأوجه .

هي ما استنبطها الأصحاب المنتسبين إلى مذهب الإمام الشافعي يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله(٣).

٥ - الطرق أو الطريقان .

هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلا: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لايجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق.

وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه (٤).

٦ - الأصح . والصحيح .

الأصح : هو الوجه المفتى به في المذهب من الأوجه المنقولة، ويستخدم حينما يكون الخلاف قوياً .

واما الصحيح فيستخدم إذا لم يقو الخلاف (٥).

٧ - قيل .

يستخدم في وجه ضعيف ، والصحيح أو الأصح خلافه (٦).

---

١) انظر : مغني المحتاج ١٢/١، ونهاية المحتاج الإحالة السابقة، وتحفة المحتاج الإحالة السابقة.

٢) انظر : مغني المحتاج ، الإحالة السابقة ، ونهاية المحتاج ٤٥/١.

٣) انظر : المجموع ٥٦/١ .

٤) انظر : المجموع ٥٦/١ ، ومغني المحتاج ١٢/١، ونهاية المحتاج ٤٥/١.

٥) انظر : السراج الوهاج ٥ ، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

٦) انظر : السراج الوهاج ٦، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

ايضاً ... مسائل كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردتها
بتصنيف مستقل. وهذا آخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة
تبعيد الذي هذا الكتاب. والحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ونسأله سبحانه وتعالى أن يصلي ويسلم
على محمد عبده ورسوله وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وعلى سائر
النبيين والمرسلين والملائكة وسائر الصالحين آمين آمين
آخر كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب
قال مصنفه رحمه الله فرغت منه كتابة وتصنيفا وجمعا وترصيفا
... الذي حماه الله تعالى بعصمته يوم الاثنين ثاني عشر
شهر ربيع الأول سنة سبع وخمسين وسبع مائة والحمد لله رب
العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وصلواته وسلامه على سيدنا
محمد وآله وصحبه. وحسبنا الله ونعم الوكيل
وكان الفراغ من تعليقه لأربع ليال خلون من شهر شعبان المكرم
من شهور سنة ثلاث وتسعين وسبع مائة
على يد الفقير إلى الله تعالى عبد الرحمن
ابن عمر بن عبد الله بن خليل الشهير
بالترجمي السيوري الشافعي
غفر الله له ولمن قرأ فيه ... ولوالديه ...
...ولرسوله ...

الورقة الأخيرة من الجزء الثاني من النسخة (ب)

في زيادة الا صح صحة العقد ويكن الفرق بين المسايل الاول وهذه بان معظم الروايات الشرط في صحتها القيم بمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله اساجهار بالعامله لحقيقه المناضلة فالم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلا يصح لذلك وكذلك مسالة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالابدية تبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى لان امر القصاص شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تيقن الشروط المقتضية له والله اعلم فاعـده المبيع لابد وان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح ولم ذلك والت طايفة لان هذا غرر يسهل اجتنا به وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد فاحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه عن اس الدار فان يصح بيعها تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل الى العلم به الا بمشقه وتعسر للمبيع يودي الى الابلاء غالبا اغتفر الجهل به مع كونه تبعا وفي الاستدلال بالحديث نظر قدمت الاشارة اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال الغزالي واتباعه لان العقد لم يجد موردا يتاثر به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه فلا يؤثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يعين بعد ذلك ولا يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لانهما اعني الطلاق والعتق فيهما معنى الحل وانما ثبت احد الوجهين ان الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان بطلان هذا البيع مانعه على القاعدة فان العقلاء لا يعدلون الى الاعلام بذلك بل يقولون اختر ايهما شئت ثم يعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري يصح بيع الصاع المبهم من الاصع المتفرقة عند تساوي اجزائها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعا منها فاما ان يكون معلومه

معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه ينزل على جزء شائع من الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال اخرون بل هو في صاع معين بالافراز حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين للبيع وعلى القول الاول تتقسط التلف على المبيع والباقي فان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها فنص الشافعي على صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة ويقول المستفتي سالني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ماخذين لهذا الخلاف احدهما التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المتفرقة فمن قال انما الغرر الذي يسهل اجتنابه صحح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزاء ومن علل بان العقد لم يجد موردا يتاثر به قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه ينبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة فمن قال انه شائع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل وان قيل بانه صاع غير شائع فهو صحيح ههنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور نزلوه هناك على وجه الاشاعة مع حكمهم بالاظهر هنا بالصحة والله اعلم فـ ـايدة ما لا يبذل العقلاء المال في مقابلته غالبا تارة يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون لخسته كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان بذل المال في مقابلته سفه وفي الفيل يجوز بيعه حيث يباع به بخمسين وعشرين يكرم وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الماء على شاطئ النهر وبيع التراب في البرية المسلة والحجارة غير المنحوتة في الشعاب التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع منتفع به في الجملة والقائل بمقابله يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه قد يكون فيه غرض صحيح من تنفع البايع بالثمن من غير منة ولو اعطاه صدقة او هبة لم يقبل ولا يخفى ما فيه من الاجر

الموضح سبل الهداية لسالك سبيلها، المنجح مقاصد ذوي العناية في
اكتساب اهلها، احمده والقيام بشكره من جزيل نعمه، واستعيذه من سلبه
ونقمه، واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من
دركات الكربات، وتبلغه بفضل الواهب الى عقد القرب، واشهد ان محمدا عبده
ورسوله خاتم الرسل الكرام، المنتجب هداة حنادس الظلام الداعي الى الفوز
بدار السلام، البالغ شرفا الى اعلى مقام، صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا
بالانتساب اليه، واصحابه الذين نقلوا سنته وكانوا … صلوة لا
تحصى عددها، ولا ينقضي امدها، وسلم تسليما كثيرا. اما بعد فان اهم
المطالب واعلاها، وانجح الرغائب واسناها، واهم الامور بالعناية
واولاها، واتم العادات اجرا واوفاها … الله تعالى شرفه وفضله …
في الشهادة … واهله واحصى … ورفع الدرجات واهل
الذين يعملون عنه ومنه في صدورهم الايات البينات، وبينه نبيه صلى الله
عليه وسلم على فضله في غير ما حديث، واثنى على اهله القادة الاخيار
في القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين
لا يعلمون انما يتذكر اولوا الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو
والملائكة واولوا العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء
وقال سبحانه وتعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات.
وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال
سبحانه بل هو ايات بينات في صدور الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم
من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له به طريقا الى الجنة وان الملائكة
لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى بما يصنع وان العالم ليستغفر له من في

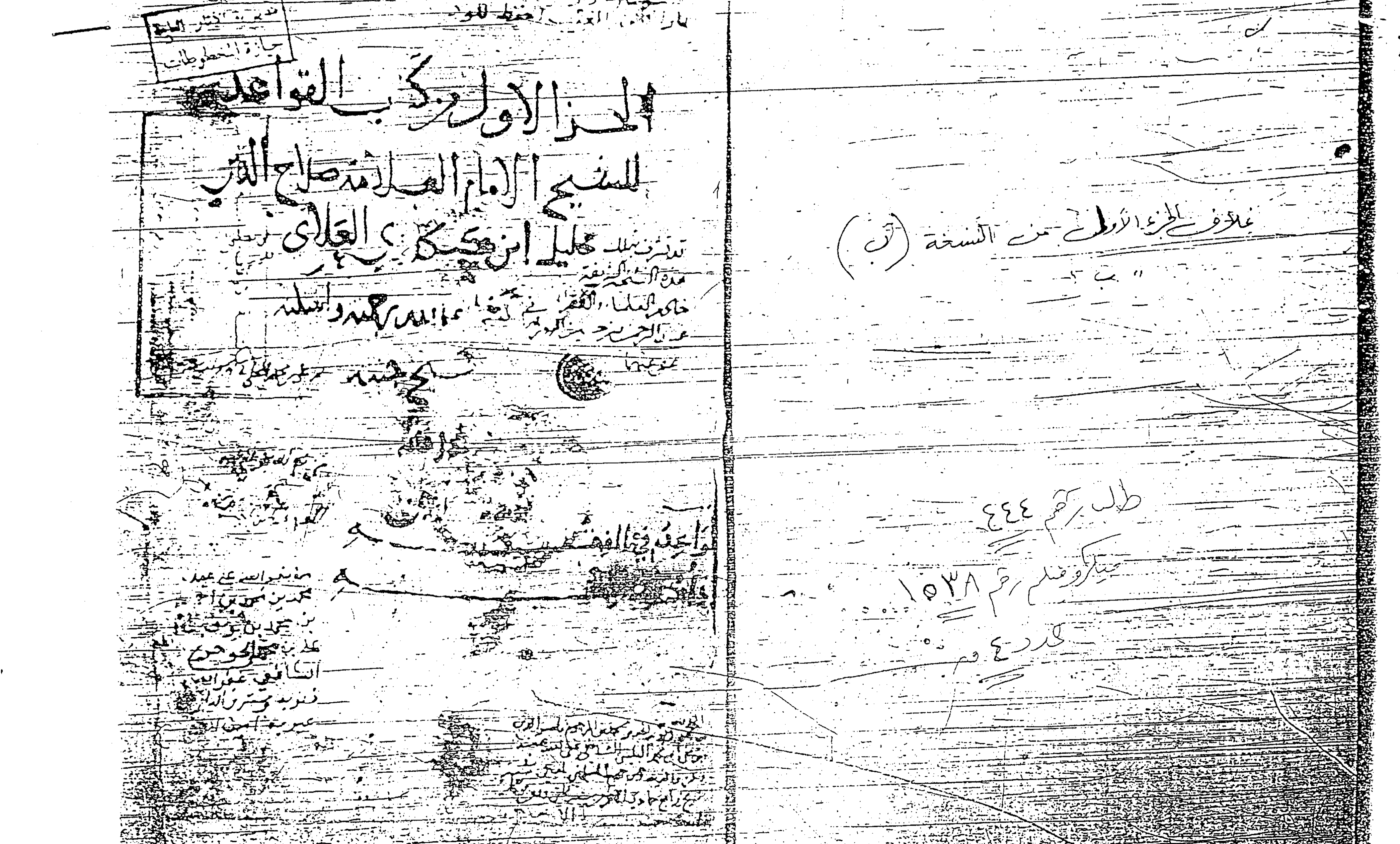
السماوات

… [illegible] … الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر رواه ابو داود وابن
ماجه في سننهما من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه باسناد حسن والجملة الاولى
منه في الصحيح من وجه آخر. وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاث صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له. وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله مالا
فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها. وفي
سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال يشفع يوم القيامة الانبياء ثم العلماء ثم الشهداء. قال بعض اهل العلم
اعظم بمرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة. قال ابو مسلم الخولاني رحمه الله
مثل العلماء في الارض مثل النجوم في السماء اذا بدت للناس اهتدوا واذا خفيت عليهم
تحيروا. ومثل العالمين مثل الامثال … الارض … السالك … الصلاة …
وعن ابي هريرة وابي ذر رضي الله عنهما باب من العلم نتعلمه احب الينا من
الف ركعة تطوع. وعن عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار
اهون من موت العاقل البصير بحلال الله وحرامه. الى غير ذلك من الاثار الكثيرة
وما احسن ما قال الامام ابو القاسم الزمخشري

وكل فضيلة فيها سناء … وجدت العلم من هاتيك اسنى
فلا تعتد غير العلم ذخرا … فان العلم كنز ليس يفنى

ثم افضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة احكامه وما يتعبد به
المكلف في تصرفاته وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل
… على الوجه … الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الانام …

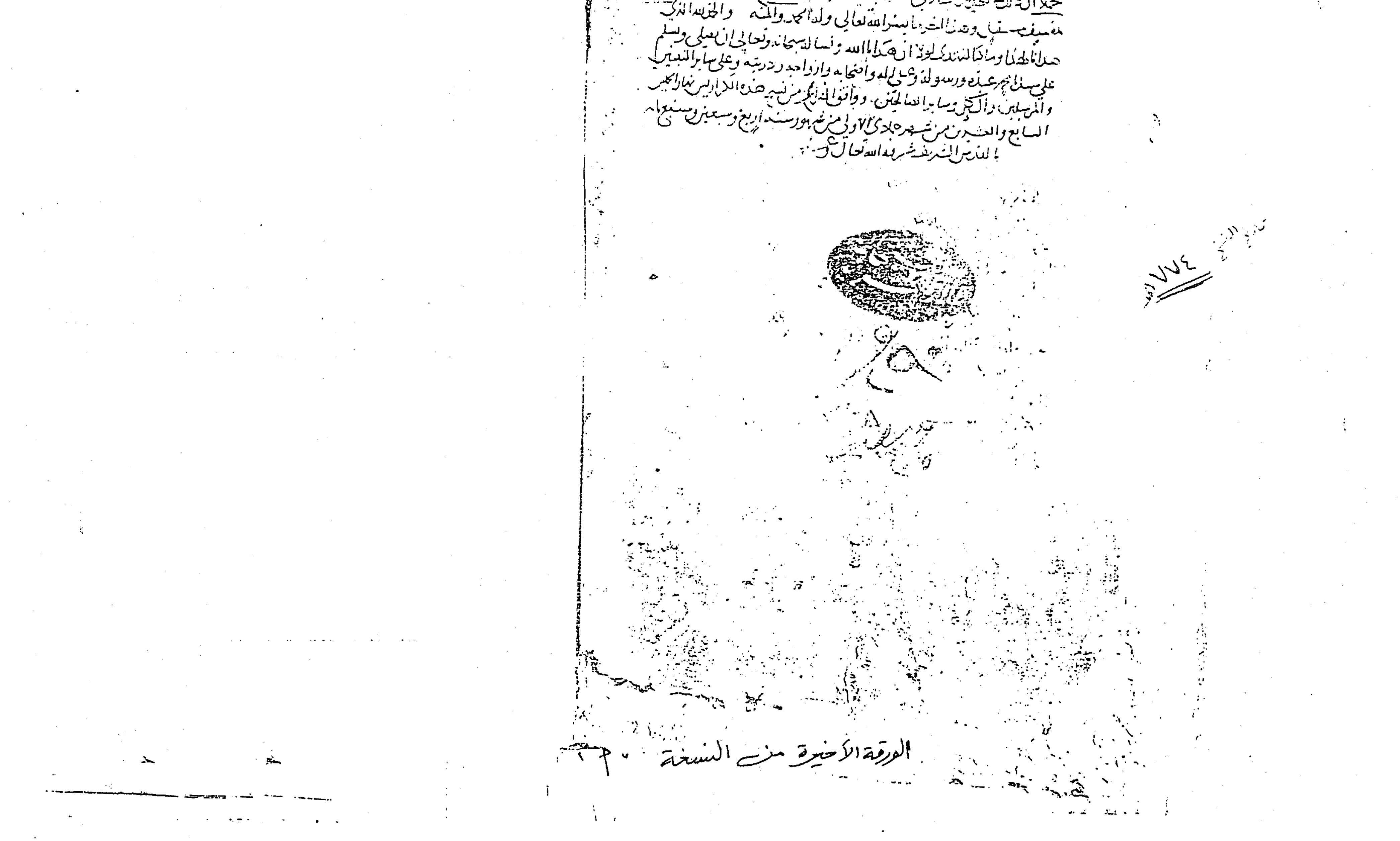
الورقة الاولى من … [illegible]



غلاف الجزء الأول من النسخة (ب)

طلب رقم ٤٤٤
ميكروفلم رقم ١٥٣٨
عدد ٤ قم

الجزء الأول من كتاب القواعد
للشيخ الإمام العلامة صلاح الدين
خليل ابن كيكلدي العلائي


حمد الله ... [illegible]

... وتم ... بيسر الله تعالى وله الحمد والمنة والحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ونسأله سبحانه وتعالى أن يصلي ويسلم
على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وعلى سائر النبيين
والمرسلين وآل كل وسائر الصالحين. ووافق الفراغ من نسخ هذه الكراريس نهار الخميس
السابع والعشرين من شهر جمادى الأولى من شهور سنة أربع وسبعين وسبعمائة
بالقدس الشريف شرفه الله تعالى ...

٧٧٤

الورقة الأخيرة من النسخة م ٢

علم متعاطيها بوجود ما ذكرت فيه صور كثيرة ولنذكر بعضها بالاشتراط حرما وفي نقصها
ذكر خلاف فمن الاول ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح اتفاقا
ومنها اذا تزوج امرأة وهو لا يعلم اهي اخته ام اجنبية او معتدة ام لا لم يصح ايضا وان
تبين الحال ومنها اذا ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم تصح توليته
وان كان في نفس الامر متصفا بها ومن الثاني ما يفقد في قاعدة وقف العقود فيما اذا باع مال
ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الصحيح فيها الصحة وكذلك لو عقد
النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في زياداته الاصح صحة العقد ويمكن الفرق
بين المسائل الاول وهذه بان عقود الربويات الشرط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال
الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فيما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد
لم يجز الاقدام عليه ولا يصح له التدارك وفي مسألة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها
الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسألة الاخرى لان امر
القضاء شأنه خطير وخطره عظيم ويحتاج الى الاحتياط فيه بان لا يتقدم الى التولية الا بعد
الشروط المعتبرة والله اعلم قاعدة المبيع لا بد وان يكون معلوم العين او القدر
والصفة فلو كان [illegible] في هذه العين وجود الدم يصح ولهذا قال فانه لا
غرر بين اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد ولو تعذروا
بقولهم يسهل اجتنابه عن ابن الدار فان [illegible] وان [illegible] لكنه لما كان لا
يوصل الى العلم به الا بمشقة وتعسير التتبع يؤدي الى الاتلاف غالبا اغتفر الجهل به مع انه
يعاود في الاستدلال الحديث طريقة من الاشارة اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد
لانه لم ينقل فيه صيغة عن النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال القفال
واتباعه لان العقد لم يجد موردا يتأثر به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع
منتشر وهو لا يتعين الا بتعيينه فلا يؤثر العقد في الحال شيئا منهما حتى يعين احدهما فلا
يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لانهما اعني الطلاق والعتق
من معنى الحل واثبات الحل وحيث انه الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان بطلان
هذا البيع ماش على القاعدة فان العقلاء لا يعدلون الى الاعلام بالمبهم بل يقولون اخترنا
شيئا ثم يعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري بصحة بيع الصاع المبهم من

الاصح

٢٤٧

الاصح المتفرقة عند تساوي اجزائها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه
صاعا منها فاما ان تكون معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا
منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور قال الرافعي انه بمثابة بيع جزء من
الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال الجويني
بل هو في صاع يتعين للابدار حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين المبيع وعلى القول الاول
ينفسخ العقد على المبيع والباقي وان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها نص الشافعي على
صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة ويقول
المستفتي يسألني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي مأخذ هذا الخلاف احدهما
التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المتفرقة ثم قال انما الغرر الذي
يسهل اجتنابه يصح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزاء ومن علل بان العقد لم يجد موردا
يتأثر به قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة
المعلومة فمن قال انه شائع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل ومن قال
بانه صاع غير شائع فيصح هنا ايضا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور لو
ذهبوا الى وجه الاشاعة مع حكمهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم قاعدة ما لا
يبذل العقلاء المال في مقابلته غالبا اما ان يكون لقلته كالحبة من البر ونحوه واما ان يكون لخسته
كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لانه
بذل المال في مقابلته وفي النهاية انه يجوز [illegible] وتارة لا يبذل
المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الماء على شاطئ النهر وبيع التراب الذي بالمسيلة والحجارة
غير التخويف في الشعاب التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع
منتفع به في الجملة والقائل بالبطلان يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه
قد يكون فيه غرض صحيح من دفع البائع بالثمن [illegible] ولو اعطاه صدقة او هبة
لم يقبل ولا يخفى ما فيه من الاجر فيمنع خلو العقد عن فائدة ومثل هذا اما اذا باع
[illegible] بشيء مثله من ذلك الشيء وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فائدة
فيه والاصح الصحة لان فيه فوائد منها اذا كان لاحد العوضين [illegible] وهبه الوالد لولده
فان هذا البيع يمنع رجوع الاب فيه ومنها ايضا عدم رجوع البائع فيه اذا افلس العاقد

الورقة الأولى من القسم المحقق

... يوم ... الموافق الثاني عشر من شهر ...

سنة اربع وخمسين وتسع مائة احسن الله عاقبتها ...

... المؤمنين وصلى وسلم على محمد وعلى آله

كلما ذكره الذاكرون وغفل

عن ذكره الغافلون

ورضي الله ...

اصحابه ...

اجمعين

الورقة الأخيرة من النسخة " د "

[illegible] بناءً على ما ذكرنا قال النووي في زياداته الأصح صحة العقد ويمكن
الفرق بين المسائل وهيئة بأن عقود الربويات الشرط في صحتها العلم
بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فما لم يكن
الشرط محققاً حالة العقد لم يجز الإقدام عليه فلم يصح لذلك وكذلك مسألة
النكاح احتياطاً للأبضاع لا يجوز تعاطيها إلا بعد العلم بالإباحة فبطل
العقد لفوات الشرط ومثله أيضاً المسألة الأخرى لأن أمر القضاء شديد والغرر
فيه عظيم فاحتيج إلى الاحتياط فيه بأن لا يقدم على التولية إلا بعد تيقن الشروط
المقتضية له والله أعلم فا[illegible] أن المبيع لا بد وأن يكون معلوم
العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبداً من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح
ولم [illegible] كذا قال طائفة لأن هذا غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد فاحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه عن
أس الدار فإن بيعه يصح تبعاً للدار وإن كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل إلى العلم
به إلا بمشقة وتعسير للبيع يؤدي إلى الإخلال غالباً اغتفر الجهل به مع كونه
تبعاً وفي الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الإشارة إليه وفاء على أن النهي
مقتضى الفساد لأنه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي
نهى عن بيع الغرر قال القفال وأتباعه لأن العقد لم يجد مورداً يتأثر به
في الحال فأشبه النكاح وبيانه هذا أن المبيع مبهم وهو أحد الشيئين لا بعينه
ولا يؤثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يتعين بعد ذلك ولا يرد ذلك على العتق
والطلاق حيث يصحان في أحدهما غير معين لما فيهما أعني الطلاق والعتق من
الحل وأيضاً فأحد الوجهين أن الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ
ثم إن وطرد أن هذا البيع ما شرع إلا على عرف أن العقلاء لا يعدلون إلى الإعلام
بذلك

بذلك بل يقولون ناخذ أيها شئتم بما تقدرون عليه وقد قال القاضي أبو
الطيب الطبري يصح بيع الصاع المبهم من الأصع المفرقة عند تساوي أجزائها
والمذهب ما تقدم أما إذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعاً منها فإما أن
يكون معلومة الصيعان أو لا فإن كانت معلومة الصيعان وباع صاعاً منها
صح باتفاق الأصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي إنه
مشاع بمنزلة بيع جزء من الجملة حتى لو كانت الصبرة [illegible] مثلاً فالمبيع عشر [illegible]
وهو اختيار القفال وقال آخرون بل هو صاع مبهم بالإفراز حتى لو تلفت
الصبرة إلا صاعاً منها يتعين للبيع وعلى القول الأول ينقسط الثمن على المبيع
والباقي فإن كان مجهولة الصيعان وباعه صاعاً منها نص الشافعي على صحة
البيع وعليه جمهور الأصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع أن القفال كان
يفتي بالصحة ويقول المستفتي يسألني عن مذهب الشافعي لا عما عندي
وذكر الرافعي مأخذين لهذا الخلاف أحدهما التعليل المتقدم في بطلان بيع
الصاع المبهم من الأصوع المفرقة ثم قال إنما الغرر الذي يسهل اجتنابه
صحيح في هذه الصورة إذ لا غرر لتساوي الأجزاء ومن علل بأن العقد لم يجد مورداً
يتأثر به قال بالبطلان والثاني ذكره الإمام أنه مبني على الخلاف في تنزيل
الصاع من الصبرة المعلومة ثم قال إنه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان إذ لا
إشاعة مع الجهل وإن قيل بأنه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا قال الرافعي
وهذا لا يسلم من النزاع لأن الجمهور نزلوه هناك على وجه الإشاعة مع
جعلهم الأظهر هنا الصحة والله أعلم فا[illegible] ما لا يبذل العقلاء
المال في مقابلته غالباً تارة يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون لخسته
كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها المانح اسباب العوارف لراغبها
الموضح سبيل الهداية لسالك سباسبها المنجح مقاصد ذوى العناية
فى اقتفاء مذاهبها اشكره والقيام بشكره من جزيل نعمه
واستعيذ به من باس نقمه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له شهادة تنجى قائلها من هول الهرب وتنيلا سجل المواهب الى عقد
الكرب واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المبين
لهديه حنادس الظلام الداعى الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه
الى اعلى مقام صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه
الذين نقلوا سننه وجاهدوا بين يديه صلاة لا تحصى عددها ولا ينقضى
وسلم تسليما كثيرا اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها واجل
الرغائب واسناها واهم الامور بالعناية واولاها وانم العبادات اجرا
واوفاها بين الله شرفه وفضله ومبرزه فى الشهادة له بالوحدانية حملته
واهله واختصهم بخشيته ورفع الدرجات وانهم الذين يعقلون
عنه وتلبث فى صدورهم الآيات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه وسلم
على فضلهم فى غير ما حديث واتفق العقلاء على انهم القادة الاخيار
فى القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا
يعلمون انما يتذكر اولوا الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو
والملائكة واولوا العلم الآية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء
وقال تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات
وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون
وقال

من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع
اجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وان العالم ليستغفر له من فى السموات
ومن فى الارض حتى الحيتان فى جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل
القمر على سائر الكواكب وان العلماء ورثة الانبياء ان الانبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر رواه ابو داود وابن
ماجه فى سننهما من حديث ابى الدرداء رضى الله عنه باسناد حسن
والجملة الاولى منه فى الصحيح من وجه آخر وفيه عن ابى هريرة رضى الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضى
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا فى اثنين رجل
آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى
بها ويعلمها وفى سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضى الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبياء ثم العلماء
ثم الشهداء قال بعض اهل العلم اعظم بمرتبة هى واسطة بين النبوة
والشهادة قال ابو مسلم الخولانى رحمه الله مثل العلماء فى الارض
مثل النجوم فى السماء اذا بدت للناس اهتدوا واذا اخفيت تحيروا
ومثل الصالحين مثل الاميال فى الارض ينحوها السالك من الضلالة
وعن ابى هريرة رضى الله عنه وابى ذر رضى الله عنه قالا باب من
العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وعن عمر رضى الله
عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار اهون من موت العالم البصير

كتاب المجموع المذهب

في قواعد المذهب مما عني بجمعه وتأليفه

ووضعه وتصنيفه الشيخ الإمام

العالم وحيد دهره وفريد عصره

حبر الأمة صلاح الدين

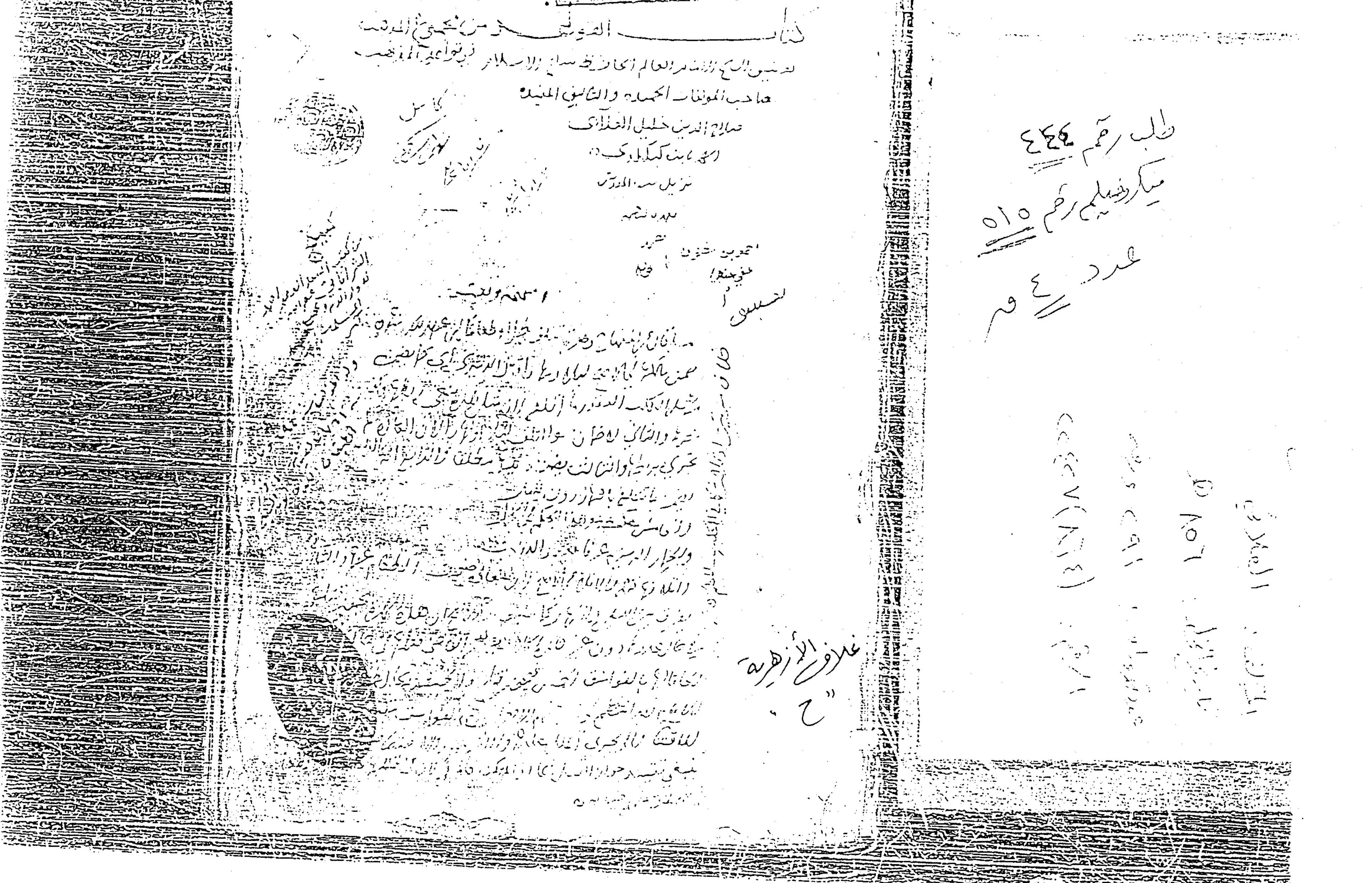
خليل العلائي الشافعي

نزيل البيت المقدس

نفع الله

ببركته

آمين



كتاب الموشى [illegible] من تحرير المذهب

تصنيف الشيخ الإمام العالم الحافظ [illegible] الإسلام [illegible] قواعد المذهب

صاحب المؤلفات الجمة والتآليف المفيدة

صلاح الدين خليل العلائي

[illegible] ابن كيكلدي

نزيل بيت المقدس

بسم الله الرحمن الرحيم

غلاف الأزهرية

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

الحمد لله [illegible] أبواب [illegible] أسباب [illegible] الهداية

[illegible] ومقاصد ذوي [illegible] أحمده والقيام بشكره

جزيل نعمه واستعينه من بأسه ونقمه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة

تنجي قائلها من هول الكرب [illegible] الكرب وأشهد أن محمداً عبده ورسوله

خاتم الرسل الكرام المنير بهدايته حنادس الظلام الداعي إلى النور بدار الإسلام

البالغ [illegible] صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب إليه وأصحابه

الذين تلوا سنته وجاهدوا بين يديه صلاة لا يحصى عددها ولا ينقضي أمدها

وسلم تسليماً كثيراً أما بعد فإن العلم أشرف المطالب وأعلاها وأنجح الرغائب

وأسناها وأهم الأمور بالعناية وأولاها وأتم العبادات أجراً وأزكاها [illegible] وفضل

ومنزلي الشهادة له بالوحدانية بملائكته [illegible] واختصهم بخشيته ورفع الدرجات

والذين [illegible] عنه [illegible] في صدورهم الآيات البينات [illegible] صلى الله عليه

على فضلهم في غير ما حديث واتفق العقلاء على [illegible] الآحاد في القديم والحديث

قال تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم الآية وقال سبحانه إنما يخشى الله

من عباده العلماء وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات

وقال تعالى وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون وقال تعالى بل هو

آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقاً يطلب

فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم

رضاً بما يصنع وإن العالم ليستغفر له من في السماوات ومن في الأرض حتى الحيتان في

جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب إن العلماء

ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذه

أخذ بحظ وافر رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما من حديث أبي الدرداء [illegible]

بإسناد صحيح [illegible] من وجه آخر [illegible] عن أبي هريرة رضي الله عنه

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث

صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه

قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولوا الألباب

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible] الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها [illegible]

عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

ثم العلماء ثم الشهداء [illegible] بعض أهل العلم [illegible]

وقال أبو مسلم الخولاني مثل العلماء في الأرض مثل النجوم في السماء إذا بدت لهم [illegible]

وإذا خفيت عليهم تحيروا [illegible]

وعن أبي هريرة وأبي ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوع

وقال عمر رضي الله عنه لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت [illegible]

[illegible] إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة وما أحسن ما قال الإمام [illegible]

وكل فضيلة فيها سناء وجدت العلم من هاتيك أسنى

فلا تعتد غير العلم ذخراً فإن العلم كنز ليس يفنى

ثم أفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة [illegible] وأحكامه وما يتعبد به المكلفين من نواهيه

وأوامره وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة [illegible]

المأمور به [illegible] لما فيه من النفع العام لجميع الأنام وتمييز الصحيح من [illegible]

والحلال من الحرام والإرشاد إلى المطالب الدينية والمصالح الشرعية [illegible]

السداد والأحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم

طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون

وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه [illegible] صلى الله عليه وسلم

يقول من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام

إذا فقهوا وفي جامع الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

خصلتان لا تجتمعان في منافق حسن سمت وفقه في الدين وروي عنه صلى الله عليه وسلم

[illegible] أفضل من فقه في دين الله وقال علي الأزدي سألت

ابن عباس عن الجهاد فقال ألا أدلك على ما هو خير لك من الجهاد [illegible]

فتعلم فيه القرآن والفقه في الدين وعن يحيى بن أبي كثير في قوله تعالى واصبر

الورقة الأولى من النسخة "ح"

... حكمه في الصلاة ... قال النووي في الروضة هو الوجه
فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله حكم الميت ... بالمذبوح والله تعالى اعلم

اقسام العقود

قاعدة العقود على ثلاثة اقسام منها ما يعتد بلفظه وهو النكاح فلا يصح بالكناية
اتفاقا ومنها ما يستقل الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فان مقصود
الطلاق والعتق والعفو فينعقد بالكناية قولا واحدا وما سوى ذلك فيها وجهان والاصح انها
تنعقد بالكناية مع النية الا البيع الوكيل المشروط فيه الاشهاد فلا ينعقد لان النية لا بد منها
في الكناية ولا اطلاع للشهود على النوايا قال الرافعي وقد يتوقف في هذا التوجيه لان
القرائن مما تتوفر فتفيد الاطلاع على ما في الذهن الحيوي اشار الى انه لا يلزم مثل ذلك في
النكاح فليستفد ... واجاب شيخنا عن هذا بان مدرك السماع ليس للشاهد ان يشهد فيه
الا ما سمع والقرائن ليست مما تسمع وليس له ان يقول اشهد بانعقاد العقد ان ذلك ليس
من وظيفة الشاهد فانه حكم وليس ... ثم يحصل للموكل غرضه والله اعلم

احكام العقود التي تقبل التعليق

العقود التي لا تقبل التعليق لا يصح تعليق انعقادها على شرط ونستثني منها صورة جائزة
خلاف منها اذا قال ان كان ابي مات فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي فيها
وجهين قال النووي والاصح البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك اذا قال ان كانت ابنتي قد انقضت
عدتها فقد زوجتكها او ان كان وللي بنت فقد زوجتكها او ان كان احدى نسائي الاربع ماتت
فقد زوجتك ابنتي فالمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه على الوجهين فيما اذا باع مال
ابيه ظانا حياته وكان ميتا وجيد ذلك نظرا لانه اما ان يكون عالما بالحال فينبغي ان او جاهلا او
شاكا فان كان جاهلا او شاكا فنقطع بالبطلان لان النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال
فينبغي ان يصح ولا نظر الى صورة التعليق اما التعليق شيء من متعلقات العقد فقد يغتفر
في بعض صور واصله تعليق صفة الاحرام اذا احرم بما احرم به فلان فانه يصح وقد
نقل ذلك على ابن ابي طالب وابو موسى الاشعري رضي الله عنهما واخبر كل منهما النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لبيك باهلال كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم تسليما فاقره عليه وفي بعض
الطرق الصحيحة ان عليا رضي الله عنه قال اللهم اني اهل بما اهل به رسولك وبهذا استدل
ما المعترض به بعض المتاخرين من ان صيغة قولهم للنبي صلى الله عليه وسلم تسليما يحتمل

الاشا

على هذه ما اذا باع بمثل ما باع به فلان عبده او فرسه وكانا عالمين بما باع به فلان صح البيع
اتفاقا وان كانا جاهلين به او احدهما فطريقان تحصل منهما ثلاثة اوجه اصحها البطلان وهو
المذهب والثاني يصح مطلقا لانه غرر يستبدل زواله فاشبه ما اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل صاع منها بدرهم والثالث ان علما معا قبل ذلك التقابض في المجلس صح والا فلا وهذا يتخرج على
ان زوال المفسد في مجلس العقد فيصح البيع ونظائره سياتي ذكرها ان شاء الله تعالى ومنهم
اذا قال بع بما باع به فلان فرسه فانه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل ومنهم
لو قال زوجتك ابنتي بما زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لانه لا يفسد بفساد الصداق والمهر المثل
اذا كانا جاهلين او احدهما ويجب مهر المثل ومنهم لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته
فان علم مقداره ما طلق به فلانة لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة
والله اعلم فا... الشروط المعتبرة في العقود هل وجودها في نفس الامر لا بد
من علم متعاطيها بوجودها ذكرت فيه صور كثيرة واجيب في بعضها بالاشتراط جزما وفي
بعضها ذكر خلاف فمن الاول ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح
اتفاقا ومنهم اذا تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية امعتدة ام لم يصح
ايضا وان تبين الحال ومنهم اذا تزوج ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية
القضاء لم يصح توليته وان كان في نفس الامر متصفا ومن الثاني ما تقدم من قاعدة وقف
العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الصحيح فيهما
الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي تخريجا انه الاصح
صحة العقد ويحتمل الفرق بين المسائل الاول وهذه بان عقود الربويات اشترط في
صحتها العلم بالمماثلة وقد قال الامام المعظم الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة
فما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلا يصح وكذلك مسالة النكاح
احتياطا للابضاع لا يكون تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله
ايضا المسالة الاخرى لان امر القضاء شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه
بان لا ينفذ شيء في التولية الا بعد تيقن الشروط المقتضية له والله اعلم والمبيع
المبيع لا بد ان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد

تمت الأولى من القسم المحقق

اسم التقليد على الرجوع الى تقليد الصحابة ... [illegible] ... الى تقليد الصحابي لا

سيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد ... [illegible]

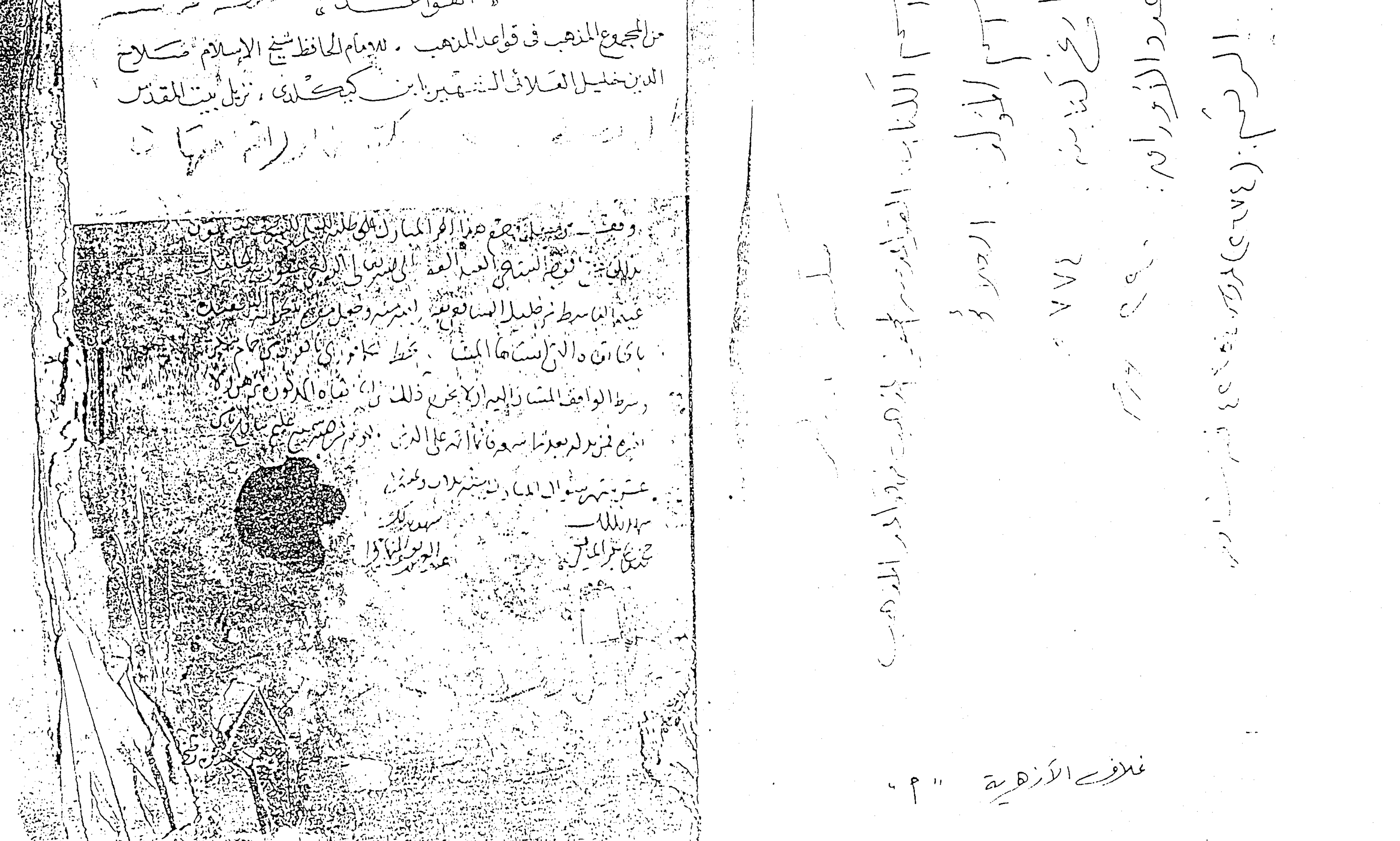
... [illegible] ... مختصر المزني رحمه الله ... [illegible]

... [illegible] ...

هذا الكلام بجميعه في كتاب اختلاف ... [illegible] ... الكتب الجديدة ...

... [illegible] ...

الورقة الأخيرة من النسخة "ح"


من المجموع المذهب في قواعد المذهب . للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح
الدين خليل العلائي الشهير بابن كيكلدي ، نزيل بيت المقدس
غلاف الأزهرية "م"

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت

الحمد لله الفاتح أبواب المعارف لطالبها، المانح أسباب العوارف لراغبها، الموضح
سبل الهداية لسالك سباسبها، المنجح مقاصد ذوي العناية في اقتفا مذاهبها
أحمده والقيام بشكره من جزيل نعمه، وأستعينه من بأسه ونقمه، وأشهد أن
لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من هول الكرب، وتملأ له بمحل
المواهب إلى عقد الكرب، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام، المنير
بهداه حنادس الظلام، الداعي إلى الفوز بدار السلام، البالغ بشرفه إلى أعلى مقام، صلى الله
عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب إليه، وأصحابه الذين نقلوا سنته وجاهروا بين
يديه، صلاة لا تحصى عددها ولا تستقصى أمدها، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد فإن العلم أشرف المطالب وأعلاها، وأنجح الرغائب وأسناها
وأهم الأمور بالعناية وأولاها، وأتم العبادات أجرا وأوفاها. بين الله تعالى
شرفه وفضله، ومن في الشهادة له بوحدانيته حملته وأهله، واختصهم بخشيته [illegible]
الدرجات، وأن الذين يعقلون عنه وثبت في صدورهم آيات البينات، ونبه نبيه
صلى الله عليه [illegible] وأنهم الحافظ [illegible] أنهم الناس الأحياء
في الدنيا [illegible] الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
إنما يتذكر [illegible] وقال تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة
وأولوا العلم الآية وقال سبحانه إنما يخشى الله من عباده العلماء وقال تعالى
يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الأمثال
نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون وقال سبحانه بل هو آيات بينات في صدور
الذين أوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما
سهل الله له به طريقا إلى الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى بما
يصنع وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في جوف الماء
وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب إن العلماء ورثة
الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر
رواه ابن ماجه في سننه من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه بإسناد [illegible]

[illegible] الجملة الأولى منه في الصحيح من وجه آخر وفيه عن أبي هريرة رضي الله عنه إذا مات
الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له
وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين
رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
وفي سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الأنبياء ثم العلماء ثم الشهداء. قال بعض أهل العلم أعظم برتبة
هي واسطة بين النبوة والشهادة. وقال أبو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلماء في
الأرض مثل النجوم في السماء إذا بدت للناس اهتدوا وإذا خفيت عليهم تحيروا ومثل
[illegible] مثل الأمثال في الأرض [illegible] الساكن من الضلالة. وعن أبي هريرة وأبي
ذر رضي الله عنهما قالا لباب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوع وقال
عمر رضي الله عنه لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العالم البصير
بحلال الله وحرامه. إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة وما أحسن ما قال الإمام أبو القاسم
الزمخشري

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك أسنى
فلا تعتد غير العلم ذخرا ... فإن العلم كنز ليس يفنى

ثم إن من أنفس العلوم [illegible] ما يعرف به الله تعالى [illegible] ويتعبد به
المكلف في نفسه وأرائه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة [illegible] الدال
لمن قام به على الوجه المأمور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الأنام وتمييز
الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والإرشاد إلى المطالب الدينية والمصالح المرعية
والهدي والسداد والأحكام المتعلقة بالعباد. قال الله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم
لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن أبي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في
الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا وفي [illegible]

الفصل الرابع :

المقارنة بين المجموع المُذْهب للعلائي وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.

وفيه تمهيد وعشرة مباحث :

التمهيد : وفيه ترجمة مختصرة للونشريسي.

المبحث الأول : من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه.

المبحث الثاني : في أهمية كل من الكتابين .

المبحث الثالث : في تعدد القواعد وكثرتها.

المبحث الرابع : تقعيد القواعد .

المبحث الخامس : في تخريج الفروع على الأصول .

المبحث السادس : تتويج القواعد بالأدلة .

المبحث السابع : استمداد القواعد في كل منهما .

المبحث الثامن : في مصادرهما، وفي صحة عزوهما.

المبحث التاسع : وصف الكتابين .

المبحث العاشر : ما يؤخذ على كل منهما .

المقارنة

بين المجموع المذهب «للحافظ العلائي»

وإيضاح المسالك إلى قواعد مالك «للونشريسي.

تمهيد :

ترجمة مختصرة للونشريسي صاحب إيضاح المسالك .

لقد اتفقت المصادر التي تناولت شخصية الونشريسي على اسمه وكنيته ونسبه، وإن كان لكل مصنف أسلوبه الخاص في تقديم الاسم أولا، أو الكنية.

فاسمه: أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد بن علي(١)، ويكنى بأبي العباس.

ولد في «وَنْشَرِيس» (٢) واليه ينسب، ويقال له: الونشريسي.

نشأ في تلمسان وأخذ عن كثير من شيوخه، وعلى رأسهم أبوالفضل قاسم بن سعيد العقباني المتوفى سنة أربع وخمسين وثمانمائة(٣)، وقد تأثر به الونشريسي كثيراً ونقل عنه في مواضع عديدة في كتابه «المعيار» كما تتلمذ على أبي عبدالله محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي(٤).

ثم حصلت له كائنة من جهة السلطان في أول محرم عام أربع وسبعين

---

١) انظر ترجمته في: إيضاح المسالك ١٣٢ حيث أثبت المؤلف اسمه بخطه، وانظر أيضاً: أزهار الرياض ٣/٦٥-٦٦، ومعجم المطبوعات ٢/١٩٢٣-١٩٢٤، والأعلام ١/٢٦٩، ومعجم المؤلفين ٢/٢٠٥.

٢) بفتح الواو وسكون النون وفتح الشين المعجمة وكسر الراء وسكون الياء وبعدها سين مهملة جبل بين مليانة وتلمسان من نواحي المغرب. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٥/٥٥، ومعجم البلدان ٥/٣٥٥.

٣) له ترجمة في : الضوء اللامع ٦/٢٢٣ .

٤) له ترجمة في : كشف الظنون ٢/١٥٣٦ ، وهدية العارفين ٢/٢٠٥ .

وثمانمائة فانتهبت داره، وفر إلى مدينة فاس فاستوطنها(١).

كان فصيح اللسان والقلم (٢)، تخرج به جماعة من الفقهاء.

منهم: أبوعبدالله محمد بن محمد الغرديسي التَّغلبي القاضي وابن القاضي، توفي سنة سبع وتسعين وثمانمائة.

ومنهم: أبو محمد عبدالواحد بن أحمد الونشريسي ولد الونشريسي المتوفى سنة خمس وخمسين وتسعمائة(٣).

وفــاتـــه:

توفي أبو العباس الونشريسي سنة أربع عشرة وتسعمائة بفاس وله من العمر نحو من الثمانين(٤).

مؤلفـات الونشــريـسي (٥).

كان الونشريسي - رحمه الله - قد أقبل على تصنيف الكتب العديدة، وأغلبها في المذهب المالكي، سوف أذكر عدداً منها على سبيل الاختصار.

أ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب.

طبع في ثلاثة عشر مجلداً(٦)، وهو أشهر كتب الونشريسي وأضخمها مادة وحجماً.

---

١) انظر: معجم المطبوعات الإحالة السابقة.

٢) انظر: معجم المطبوعات ١٩٢٣/٢.

٣) انظر ترجمتهما في: الفكر السامي ٢٦٧/٢، وشجرة النور الزكية ٢٧٨.

٤) انظر: أزهار الرياض ٦٦/٣، ومعجم المطبوعات، الإحالة السابقة، والأعلام ٢٥٦/١، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٢، ولم يختلف فيه أحد من المؤرخين الذين ترجموا له.

٥) انظر: هدية العارفين ١٣٨/١، ومعجم المطبوعات ١٩٢٤/٢، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٢، وأزهار الرياض ٢٦٢/٤-٢٧٠، والأعلام ٢٥٦/١، والفكر السامي ٢٦٥/٢.

٦) وذلك مع الجزء المخصص للفهارس.

ب - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : ألفه في فن القواعد الفقهية، وهذا الكتاب هو الذي قمت بمقارنته مع المجموع المذهب.

جـ - المنهج الفائق في أحكام الوثائق، ويعرف بوثائق الونشريسي، طبع بفاس عام ١٢٩٢هـ.

د - عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ألفه في أصول مذهب مالك، حققه الدكتور/ حمزة أبوفارس الليبي، وطبع في دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت ط الأولى ١٤١٠هـ.

هـ - القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب . مخطوط (١).

ومما يلاحظ أن عدداً من هذه المؤلفات ذُكر في المصادر تحت عناوين متعددة وَهماً منهم، فيجعلون (القواعد) (وإيضاح المسالك) كتابين مع أنهما في الحقيقة اسمان لمسمى واحد.

وكذا يجعلون (المعيار) (ونوازل المعيار) كتابين اثنين، وهما أيضاً - في الواقع - اسمان لكتاب واحد(٢).

---

١) انظر : هدية العارفين ١٣٨/١.

٢) انظر : الأعلام ٢٥٦/١ ، ومعجم المطبوعات ١٩٢٤/٢ .

المقارنة بين الكتابين.

وأعني بالمقارنة هنا: ذكر الأوجه التي يتفق فيها الكتابان، وذكر الأمور التي يفترقان فيها، مع مميزات كل منهما.

من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه.

إن من يطالع كتاب العلائي - المجموع المذهب - يجد أنه احتوى أبواب الفقه في المذهب الشافعي، وقد جمع في كتابه القواعد الفقهية، والقواعد الأصولية التي بني عليها المذهب الشافعي.

ولقد بيَّن المؤلف نفسُه في مقدمة كتابه منهجَه، والطريقَ الذي رسمه ليسير فيه فيقول:

.... فاستخرت الله تعالى وسألته الهدايةَ إلى الصواب في جمع هذا الكتاب المميز للقشر من اللباب في هذا النوع البديع، والأسلوب الصنيع، ذاكراً ما يسر الله تعالى الوصولَ إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه، أو القواعد الفقهية، ومن المسائل المتشابهة في المعنى التي يرجع الخلاف فيها إلى أصل واحد أو تنظر إحداهما بالأخرى .... واستثنيت من القواعد إلى غير ذلك من النكت الفائقة واللطائف الرائقة ..... الى أن قال: وبدأت أولا بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها .... ثم بتقسيم ثانٍ لأبواب الفقه كلها بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع، ثم ذكرت القواعد الخمس التي يرجع جميع مسائل الفقه إليها مع بيان ذلك ......ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم، ثم ختمت

بالمسائل المنفردة عن أصولها وما أشبه ذلك(١).

وهذا دليل على أنه قسم كتابه إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأول : القواعد الخمس الكلية .

القسم الثاني : القواعد الأصولية .

القسم الثالث : القواعد الفقهية العامة.

مع الجودة في ترتيب الكتاب وتبويبه، وحسن تقسيمه حسب الترتيب المألوف عند الأصوليين والفقهاء .

وأما أبوالعباس الونشريسي ، فإن الناظر في كتابه الإيضاح يجد أنه قسمه إلى ثلاثة أنواع من القواعد ، وإن لم ينص على ذلك في مقدمته.

النوع الأول : قواعد فقهية عامة ، مسلّمة بين الفقهاء، يردف كل قاعدة بما يناسبها من الفروع الفقهية في أبواب مختلفة، وهذه القواعد لاتختص بباب من أبواب الفقه.

وعدد القواعد التي ذكرها الونشريسي من هذا النوع، سبع عشرة قاعدة(٢)

النوع الثاني : قواعد فقهية عامة كالسابقة ، بيد أنها مُختلف فيها، تندرج تحتها مسائل من أبواب مختلفة، ولاتختص بباب من أبواب الفقه أيضاً ، ولذلك ترد صيغها مقرونة بالاستفهام.

مثل : قاعدة : المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب؟ (٣).

قاعدة : الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة؟ (٤).

---

١) انظر : المجموع المذهب ق ٣/ أ - ب .

٢) انظر : القاعدة ٢٠، ٢١، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٣٤، ٤٢، ٤٦، ٥١، ٥٨، ٦٥، ٨٢، ٨٨، ٩٧، ١٠١، ١٠٨، ١١٨.

٣) انظر : القاعدة (٦١) صـ٢٦٢ .

٤) انظر : القاعدة (٦٨) صـ٢٨٣ .

وأغلب قواعد الونشريسي من هذا النوع، بيد أنه يتعرض لبعض القواعد المتفق عليها بين المذاهب الفقهية الأربعة بصيغة الاستفهام أيضاً .

ولعله قصد بذلك تحريك الأذهان، وتنشيط الهمم، وحفز الدارسين له إلى العمق، والبحث والتنقيب، ومعرفة أهمية القواعد، والجهد الكبير الذي يبذل في سبيل التخريج والتفريع عليها(١).

النوع الثالث : قواعد خاصة مختلف فيها بين الفقهاء، وتختص بباب واحد من أبواب الفقه.

مثل قاعدة : كل عضو غسل يرتفع حدثه أولا إلا بالكمال والفراغ(٢).

وقاعدة : الشفعة هل هي بيع أو استحقاق (٣).

ولم تكن تلك القواعد مرتبة على أبواب الفقه، بل يذكر في القاعدة الواحدة مسائل أبواب مختلفة، مما يؤدي إلى صعوبة البحث عن أي مسألة.

---

١) انظر : مذكرة فضيلة الشيخ : محمد بن حمود الوائلي في القواعد الفقهية صـ١٢.

٢) انظر : القاعدة (١٧) صـ١٨٠ .

٣) انظر : القاعدة (١٠٦) صـ٣٨٣ .

في أهميـة كـل من الكتــابيـن .

يعد كتاب العلائي «المجموع» في القواعد الفقهية من أجود وأنفس المصنفات في هذا الفن، في القرن الثامن الهجري(١) وخاصة في الفقه الشافعي وقواعده، وهو كتاب عظيم في موضوعه مفيد في بابه، امتدحه كبار الفقهاء واستحق ثناء جهابذة العلماء.

قال عنه الحافظ ابن حجر العسقلاني : وصنف التصانيف في الفقه والأصول والحديث، كالقواعد التي جودها(٢).

وقال حاجي خليفة (٣) : قواعد العلائي في الفروع هي أجود القواعد(٤).

ويعتبر كتاب إيضاح المسالك للونشريسي أيضاً من أهم كتب القواعد الفقهية في مذهب المالكية لما تضمنه من ثروة فقهية عظيمة، وما جمع فيه من فتاوى السابقين واللاحقين، كما سلك في منهجه أسلوب الاختصار بعبارة محررة تحريراً دقيقاً، مما جعل البعض يصفه بأنه كتاب صغير محرر.

ويقول البعض الآخر : إنه فلسفة فقهية مفيدة(٥).

---

١) انظر : مذكرة فضيلة الشيخ / محمد بن حمود الوائلي صـ ١٥.

٢) انظر : الدرر الكامنة ٢/١٨٠ .

٣) هو مصطفى بن عبدالله ، كاتب حلبي المشهور بحاجي خليفة، ولد سنة سبع عشرة وألف من الهجرة، وتوفي سنة سبع وستين وألف من الهجرة، من مصنفاته: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. له ترجمة في: الأعلام ٧/٢٣٦، ومعجم المؤلفين ١٢/٢٦٢-٢٦٣.

٤) انظر : كشف الظنون ٢/١٣٥٨ .

٥) انظر : الفكر السامي ٢/٢٦٥ .

في تعدد القواعد وكثرتها .

لقد تميز الحافظ العلائي بتنوع القواعد والإكثار منها، إضافة إلى توسعه في شروح القواعد توسعاً كبيراً، وخاصة عند شرحه للقواعد الفقهية الخمس الأساسية، مع قدرته الفائقة على الغوص في أعماق الفقه تأصيلاً وتفريعاً .

ولعل من أقوى الأدلة على تنوع قواعده وكثرتها أن القواعد والفوائد والفصول الموجودة في الجزء الأخير الذي قمت بتحقيقه من المجموع بلغت (٩٨) من قاعدة في المبيع إلى قاعدة: في تحرير أقوال الإمام الشافعي في حجية قول الصحابي.

وهذا بخلاف الونشريسي، فإن كتابه امتاز بالتلخيص، فجميع قواعده في الإيضاح لم تتجاوز (١١٨) قاعدة، من قاعدة: الغالب هل هو كالمحقق[١] إلى قاعدة: كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى[٢].

وقد يدمج عدة قواعد في قاعدة واحدة، ويدرج تحتها سائر الأمثلة كما يتضح ذلك جلياً في قاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه»[٣].

أدرجها تحت «القاعدة الثانية والثمانون» «من الأصول ، المعاملة بنقيض المقصود الفاسد».

لقد بيَّن المؤلف نفسه ذلك - التلخيص - في مقدمة كتابه حيث يقول: فإنك سألت أيها الفاضل الشريف الرفيع القدر ...... أن أجمع لك تلخيصاً مهذب الفصول محكم المباني والأصول يسهل عليك أمره، ويخف على الأسماع والقلوب ذكره ...... إلى أن قال: فجمعت لك هنا هذا النزر الذي سمح به

---

١) انظر : إيضاح المسالك صـ١٣٦ .

٢) انظر : المصدر السابق صـ٤٠٥ .

٣) انظر : المصدر السابق صـ٣٢٠ .

الفكرُ الموزع، والقلب الكسير المجزع(1) ..... إلخ.

في تقعيد القواعد .

يمتاز العلائي بذكر القواعد في صيغ وجيزة محكمة على ما سار عليه أكثر المؤلفين.

بخلاف الونشريسي فإنه يورد - أحياناً - بعض القواعد في صيغ مطولة عكس ما سار عليه أكثر المؤلفين من ذكر القاعدة في صيغ وجيزة محكمة.

ويتضح ذلك في قاعدة (2) من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفاً ليقتضي من ذمته إذا حل الأجل إلا بالمقاصة؟ وهو المشهور أو مؤدياً، ولاسلف ولا اقتضاء، وهو المنصور لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء.

وأيضاً خذ مثلاً قاعدة (3): المترقبات إذا وقعت، هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها واستند الحكم إليها(4).

---

1) انظر : المصدر نفسه ١٣٣ - ١٣٤ .

2) انظر : القاعدة (٨٩) صـ٣٣٩ .

قلت : تابع الونشريسي المقري في تقعيد هذه القاعدة . انظر: هامش إيضاح المسالك، الإحالة السابقة، تحقيق الشيخ أحمد بوطاهر الخطابي.

3) انظر : القاعدة (٣٢) صـ ٢١٢ .

4) وهذه القاعدة عبر عنها المقري بإيجاز فقال: اختلفوا في المترقبات هل تعد حاصلة أم لا؟ انظر: هامش الايضاح، الإحالة السابقة.

في تخريـج الفروع على القـواعـد .

لقد أكثر العلائي تخريجاً للفروع على القواعد، وربما تصل الفروع تحت قاعدة إلى مائة وخمسة وعشرين فرعاً، كما فعل في قاعدة: «فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج من الأحكام الشرعية»(١).

وقاعدة : «ما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية»(٢).

بينما أخذ الونشريسي بقلة تخريج الفروع على القواعد، وربما يدرج تحت كل قاعدة جملة من الفروع والمسائل الملائم لها، وقد يوضحها بالقصة.

مثل «القاعدة التاسعة والستون» : النكاح من باب الأقوات أو من باب التَّفَكهات(٣)؟

قال: تَرَدَّدَ الأدباءُ والكُتَّاب فيمن تزوجت أمُّهُ هل يُهَنَّأ أو يُعَزَّى؟ فرأى بعضهم أن التعزيةَ جفاءٌ، والتهنئَة استهزاء(٤).

---

١) انظر : القسم التحقيقي صـ ٢٩١

٢) انظر : القسم التحقيقي صـ ٢٨١

٣) ومعنى القاعدة : هل النكاح من الحاجيات أو الكماليات؟

وعليه وجوب تزويج الوالد على وَلَدِه إن احتاج، والمملوكُ على المالك.

وعليه أيضاً دخول الزوجة في قوله: كلما أعِيش فيه حَرَام، وفي تزويج الابن أمَّهُ نَظرٌ، لأن فَرْقَ ما بينها وبين الأبِ العارُ الذي يَلْحَق الابنَ بها دونهُ (إيضاح المسالك ٢٨٧).

٤) انظر : المصدر السابق صـ٢٨٨، وانظر: ايضاً القاعدة العاشرة صـ١٥٤: كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد لا بعينه، وقد ذيلها بذكر تنبيه يحمل مناقشة بعض أقوال العلماء.

تتـويـج القواعـد بالأدلــة .

تميز العلائي بتتويج قواعد كتابه بأدلة من الكتاب والسنة مما جعل الكتاب في منزلة انفرد بها، ولم تقف دراسته عند القواعد وفروعها .

أضف إلى ذلك أنه يذكر الحديث ويعزو ويحكم عليه، ولا غرو وهو يلقب بالحافظ.

وهذا بخلاف الونشريسي ، فإن جميع ما أوردها في كتابه الإيضاح من الآيات لم تتجاوز خمساً (١)، وكذا الأحاديث الواردة فيه أربعة(٢)، ومع ذلك لم يخرجها ولم يحكم عليها .

استمـداد القـواعـد في كل منهمـا.

إن المتتبع لكتاب العلائي - المجموع المذهب - يجد أن قواعد الكتاب - في الغالب - مستمدة من الأشباه والنظائر، لصدر الدين ابن الوكيل محمد بن عمر مكي، وتراه يعتمد عليه في الدرجة الأولى في كتابه المجموع المذهب، بيد أنه أضاف إليه مسائل أخَر وزادها تهذيباً وتعديلاً .

انظر : مثلاً فائدة : ما لايبذل العقلاءُ المالَ في مقابلته غالباً (٣) .

أما أبو العباس فان أغلب قواعده مستمدة من القواعد للمقري الذي يعتبر أصل الكتاب ولبه، وأغلب قواعد الإيضاح قواعد مذهبية تدور في فلك المذهب المالكي.

---

١) راجعها في صـ ١٨٣ ، ٢٨٥، ٢٨٥، ٣٥٩، ٤١٤.

٢) راجعها في صـ ١٨٣ ، ٢٨٦، ٣٧٥، ٤٠٩.

٣) هذه الفائدة نقلها العلائي نصاً عن ابن الوكيل إلا أنه زادها تعديلاً وتهذيباً . انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٤-٣٣٦.

في مصـادرهمـا وفي صحـــة عزوهمـا

أ - لقد نقل العلائي من مصادر عديدة أشار إلى بعضها في مقدمة كتابه(١) كما أومأ إلى غيرها أيضاً بقوله: ..... وما تضمنته كتب المذهب وأصوله من الفوائد المتفرقة وما يسر الله ومنَّ باستخراجه من اللطائف المحققة(٢) .....

هذا ، وقد تميز العلائي بكثرة النقول من مصادر الشافعية بتنوع المصادر، وقد ينقل عن غير الشافعية ويعزو، خاصة عن القرافي المالكي في كتابه الفروق(٣).

لقد بلغت مصادر كتابه في القسم الذي قمت بتحقيقه نحواً من (٤٢) بين فقهية وحديثية وأصولية، وهي المصادر التي ذكرها هو بنفسه صراحة، وإليك بيانها في أول ذكره لها:.

---

١) انظر : اللوحة ٣/ب من المجموع المذهب .

٢) انظر : الإحالة السابقة من المجموع المذهب.

٣) انظر مثلاً صـــ٤٤٠ قال: قال القرافي : كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدي أخذه إلى فتنة ...... نقلها العلائي نصاً عن القرافي في الفروق ٤/٧٦-٧٧.

=	المصدر	المؤلف	الصفحة
١-	الاستذكار	الدارمي	٣١٦
٢-	الإشراف (شرح أدب القضاء)	أبوسعد الهروي	٤٥٧
٣-	الإعجاز	الجيلي	٤٠٤
٤-	الأمالي	الإمام الشافعي	٤٨٣
٥-	الأم	الإمام الشافعي	٤١٥
٦-	بحر المذهب	الروياني	٢٤٦
٧-	البيان	العمراني	٢١٠
٨-	التتمة	المتولي	١١٨
٩-	التعليق	القاضي حسين	٢٢٠
١٠-	التعليق	صدرالدين موهوب الجزري	٢٤٩
١١-	التقريب	القفال الشاشي الكبير	١٥١
١٢-	التلخيص	ابن القاص	١٧٧
١٣-	التنبيه	الشيرازي	١٩٢
١٤-	التهذيب	البغوي	٢٢٢
١٥-	جامع الترمذي (الجامع الصحيح)	الترمذي	١٧٦
١٦-	الجرجانيات	أحمد بن محمد الروياني (جدصاحب البحر)	٢٥٨
١٧-	الحاوي	الماوردي	٢٢٢
١٨-	حرملة	الإمام الشافعي	٤٨٣
١٩-	الحلية	القفال الشاشي (الصغير)	٢٥٢
٢٠-	الرسالة	الإمام الشافعي	٥٠٧
٢١-	الرقم	العبادي	٤٠٧

٢٢- الروضة (روضة الطالبين)	النووي	٢٠٥
٢٣- الرونق	أبو حامد	١٥٧
٢٤- السلسلة	أبومحمد الجويني	٤٣٧
٢٥- سنن أبي داود	أبوداود	١٧٥
٢٦- الشامل	ابن الصباغ	٣٣٢
٢٧- الشرح (الشرح الكبير)	الرافعي	٢٧٥
٢٨- شرح اللمع	الشيرازي	٥١٥
٢٩- شرح مسلم	النووي	٢٧٧
٣٠- شرح المهذب (المجموع)	النووي	١٤٠
٣١- العدة	الحسين بن علي	١٣١
٣٢- فتاوى البغوي	البغوي	٢٢٤
٣٣- الفروق	الروياني	٢٣٧
٣٤- كتاب اختلاف الحديث	الإمام الشافعي	٤١٤
٣٥- اللباب	المحاملي	١٥٤
٣٦- المحرر	الرافعي	٤٢٣
٣٧- المختصر (مختصر المزني)	المزني	٤٨٣
٣٨- المستصفى	الغزالي	٥٠٦
٣٩- المهذب	الشيرازي	١٩٢
٤٠- النهاية (نهاية المطلب)	إمام الحرمين الجويني	٢٢٠
٤١- الوجيز	الغزالي	٢٣٤
٤٢- الوسيط	الغزالي	١٤٥

بينما اعتمد أبوالعباس الونشريسي على كتب القواعد الفقهية، ثم الأمهات، ثم مؤلفات الفقه العامة، وقد بلغت مصادر كتابه ثلاثين مصدراً(١)، وهي مرتبة حسب الحروف الهجائية:

=	المصدر	المؤلف	الصفحة
١-	أحكام ابن سهل	ابن سهل	٣٣٧
٢-	إحكام الفصول	الباجي	٤١٥
٣-	أسئلة القفصي	القفصي	٣٩٧
٤-	البيان والتحصيل	ابن رشد	٣٧٥
٥-	تقييدأبي الفضل راشدالوليدي علىالمدونة	أبوالفضل راشدالوليدي	١٥٩
٦-	الجواهر الثمينة	ابن شاس	٢٩٢
٧-	الحلل	الزناتي	٤١٨
٨-	رحلة ابن رشد	ابن رشد	١٥٦
٩-	الرسالة	ابن أبي زيد	٤١٥
١٠-	شرح ابن عبدالسلام لمختصر ابن الحاجب	ابن عبدالسلام	١٥٩
١١-	شرح التهذيب	الشارمساحي	٢٢٨
١٢-	العتبية	محمد بن أحمد العُتَبي	٣٤٩
١٣-	غرائب الأحكام	أبومطرف الشعبي	٣٩٧
١٤-	فروع ابن الحداد(المولدات)	ابن حداد	٤٠٦
١٥-	فهرست ابن سريج	ابن سريج	٤٠٨
١٦-	القواعد	القرافي	١٥٨
١٧-	القواعد	المقري	٢٩١

---

١) راجعها في إيضاح المسالك صـ٩٦-٩٧، حيث حصرها المحقق هناك.

١٨-	الكافي	ابن عبدالبر	٢١٧
١٩-	كتاب محمد (الموازية)	محمد	٣٨٢
٢٠-	لباب اللباب	العقباني	٣٣٠
٢١-	المتيطية	المتيطي	٣٣٧
٢٢-	المجموعة	ابن فتوح	٣٣٧
٢٣-	المختصر الفقهي	ابن الحاجب	١٥٠
٢٤-	مختصر منتهى السول والأمل	ابن الحاجب	١٤٩
٢٥-	المدارك	القاضي عياض	٤١٦
٢٦-	المدونة	رواية سحنون عن الإمام مالك	٢٢٨
٢٧-	النوادر	ابن أبي زيد القيرواني	٢٠٦
٢٨-	نوازل سحنون	سحنون	٣٣٥
٢٩-	الواضحة	ابن حبيب	١٨٨
٣٠-	الواعي لمسائل الأحكام	الونشريسي(المصنف)	٢٦١

ب - صحة العزو والضبط في النقل .

تميز العلائي بالدقة في عزو الآراء لأصحابها الذين نص عليهم في مقدمته كما تميز أيضاً بالضبط في النقل مع نسبة النقول إلى أهلها وذكر المصادر التي نقل منها .

فنراه مثلاً - وهذا في الغالب - يقول: قال الغزالي(١) في الوسيط، هكذا

---

١) هو أبوحامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالي الشافعي ، ولد سنة خمسين وأربعمائة ، أخذ عن إمام الحرمين، وخرَّج له الأصحاب، توفي سنة خمس وخمسمائة، وعمره خمس وخمسون سنة. من مصنفاته الكثيرة: الوجيز، والوسيط، والبسيط. له ترجمة في: العبر ١٤١/٢، وطبقات الأسنوي ١١١/٢ وما بعدها، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٨-٢٤٩.

نص عليه الرافعي(١) في الشرح، هكذا ذكره النووي(٢) في الروضة(٣).

أما أبو العباس الونشريسي فإنه لم يسلك المنهج التأليفي الصحيح لعدم نسبة النقول الى أهلها، وأيضاً سكوته عن المصادر التي نقل عنها مع أن أغلب قواعد كتابه مأخوذة من القواعد للمقري ثم الفروق للقرافي وغيرهما من كتب المذهب المالكي، ومع ذلك لايشير إليها إلا نادراً.

---

١) هو أبو القاسم ، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم القزويني الرافعي، ولد سنة سبع وخمسين وخمسمائة تفقه على والده وعلى غيره، انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه، توفي سنة أربع وعشرين وستمائة على الخلاف فيه، نسبته إلى الصحابي الجليل رافع بن خديج رضي الله عنه. من مصنفاته: فتح العزيز، ويسمى أيضاً الشرح الكبير، والمحرر. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٦٤، والعبر ٣/١٩٠، وطبقات الأسنوي ١/٢٨١، وشذارت الذهب ٥/١٠٨، والأنساب للسمعاني ٣/٢٧-٢٨، وطبقات ابن هداية الله ٢٦٤.

٢) هو أبوزكريا، يحيى بن شرف النووي ، ولد سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوا، وهي قرية من الشام، تفقه على الكمال سلار الاربلي وغيره، وأكب على العلم حتى فاق أقرانه، ولم يتزوج قط، توفي سنة ست وسبعين وستمائة. من مصنفاته: منهاج الطالبين، وروضة الطالبين، والمجموع. له ترجمة في: العبر ٣/٣٣٤، وطبقات الأسنوي ٢/٢٦٦-٢٦٧، والبداية والنهاية ١٣/٢٩٤، وطبقات ابن هداية الله ٢٦٨-٢٦٩.

٣) انظر مثلا : صـ ٢٤٣، و٢٧٥

وصـــف الـكـتـــابيـــن .

أولا : المجموع المذهب .

يوجد كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب في قسم المخطوطات من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وله عدة نسخ، بعضها في جزء واحد وأخرى مكونة من جزءين، كما توجد له نسخة في جامعة أم القرى بمكة، وجامعة الإمام بالرياض.

لقد قام الأخ : محمد بن عبدالغفار بن عبدالرحمن بتحقيق جزء من هذا الكتاب، من أول الكتاب إلى نهاية ما يتعلق بالمانع من أقسام خطاب الوضع، نال به شهادة العالمية العالية الدكتوراه في قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه بالجامعة الإسلامية، وذلك في العام الجامعي ١٤٠٥-١٤٠٦هـ وتقع رسالته في مجلدين من الحجم الكبير، أخذ قسم الدارسة منها أربعاً وثمانين ومائة صفحة، من صفحات الرسالة البالغة (٩٢٠) مطبوعة بالآلة.

وفي العام الجامعي ١٤١١هـ قدَّم أربعة من الطلبة طلباً بتحقيق ما تبقى من الكتاب، نظراً لكبر حجمه ولشدة الحاجة إلى إخراجه، وتمت الموافقة على ذلك، وكنت أحدهم.

ثانياً : إيضاح المسالك .

لقد حقق كتاب الإيضاح مرتين :

المرة الأولى : بتحقيق الشيخ أحمد بوطاهر الخطابي، وطبع في الرباط سنة ١٤٠٠هـ باشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة .

وقد أخذ قسم الدراسة واحداً وثلاثين ومائة صفحة من صفحات الكتاب البالغة ثلاثاً وستين وأربعمائة صفحة.

والمرة الثانية : قام بتحقيقه الشيخ الصادق بن عبدالرحمن الغرياني ،

وطبع في طرابلس سنة ١٤١٠هـ.

وقد أخذ قسم الدراسة سبعاً وأربعين صفحة من صفحات الكتاب البالغة تسعاً وخمسين ومائتي صفحة.

وقد أفاد وأجاد كل من المحققين بما قام به من العمل ، بيد أن أباطاهر حاز قصب السبق، ودراسته للكتاب أكثر شمولاً وبياناً .

ما يؤخــذ على كل منهمـا

على الرغم من الجهد المبذول من كل من العلائي والونشريسي في كتابيهما، فإن هناك بعض الأمور التي تؤخذ عليهما، لأن الكمال لله وحده، وأن النقص من لوازم البشر.

يؤخذ على المجموع المذهب - في نظري - ما يأتي :

١ - خطأه في عزو بعض النقول إلى بعض الأماكن .

وهذا في الحقيقة لم يحصل إلا نادراً، بل مرتين في القسم الذي قمت بتحقيقه.

الأولى : قوله في النوع التاسع من أنواع الديات بحسب مقاديرها: إن الشافعي نص في كتاب اختلاف الحديث أن عمر رضي الله عنه قضى أن في كسر الترقوة والضلع جملاً(١)، ثم أعاد هذا الكلام بعينه في مسألة تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في الاحتجاج بقول الصحابي(٢).

قلت : هذا الأثر لم يذكره الإمام الشافعي رحمه الله في الكتاب المشار إليه، وإنما ذكره في «كتاب جراح العمد في مسألة كسر العظام» من الأم(٣).

كما أورد هذا الأثر أيضاً في «كتاب اختلاف مالك والشافعي»(٤).

الثانية : نقل الحافظ العلائي من المستصفى (٥) أن الشافعي قال في كتاب اختلاف الحديث إنه روي عن علي أنه صلى في ليلة ست ركعات كل ركعة بست سجدات(٦).

---

١) انظر : صـ ٤١٤

٢) انظر : صـ ٥١٨

٣) انظر : الأم ٨٠/٦ .

٤) انظر : الأم ٢٣٤/٧ .

٥) انظر : المستصفى ٢٧١/١، وانظر: القسم التحقيقي صـ٥٠٦

٦) انظر : المستصفى ٢٧١/١ .

وهذا الأثر أيضاً لم أجده في كتاب اختلاف الحديث(١).

٢ - تقعيده لبعض القواعد - أحياناً - بأسلوب معقد .

مثل : قاعدة : (٢) المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هي ....

ويؤخذ على الإيضاح الأمور التالية :

١ - صعوبة الأسلوب وتعقيده فلا يكاد يدرك الباحث فهم المسألة إلا بعد تعب وعناء .

٢ - إيراده بعض القواعد في صيغ مطولة ، وقد سبقت الإشارة اليها .

٣ - تكراره لبعض القواعد المتشابهة.

مثل القاعدة الثانية (٣): الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟.

والقاعدة السادسة والثمانون (٤) : الموجود حكماً هل هو كالموجود حقيقة؟.

٤ - إغفاله ذكر بعض القواعد الفقهية الهامة، مثل القواعد الخمس الأساسية فلم يذكرها .

مثلاً : الأمور بمقاصدها، العادة محكمة، الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير، اليقين لايزال بالشك، ......

---

١) ولكني وجدت ما يقرب إلى هذه المسألة في كتاب اختلاف العراقيين، باب الوتر والقنوت والآيات، من الأم ، وهي «أن علياً صلى في زلزلة ست ركعات في أربع سجدات، خمس ركعات وسجدتين في ركعة، وركعة وسجدتين في ركعة» قال الشافعي: ولسنا نقول بهذا، نقول: لايصلى في شيء من الآيات إلا في كسوف الشمس والقمر، ولو ثبت هذا الحديث عندنا عن علي رضي الله تعالى عنه لقلنا به (الأم ١٦٨/٧).

٢) انظر : صـ ١٦٧.

٣) انظر : إيضاح المسالك صـ١٤١ .

٤) انظر : المصدر نفسه صـ ٣٣٢ .

إلى غير ذلك من القواعد العامة التي ترجع مسائل الفقه إليها، وتتفرع عليها قواعد فقهية فرعية، وأحكام كثيرة .

ولعله عدل عن ذكر تلك القواعد وأمثالها لشهرتها، مضياً بذكر ما يحتاج إلى بحث وتنقيب، وإعمال فكر(١).

وقد ألمح في خاتمة كتابه إلى مثل ذلك حيث قال: هذا نهاية ما قيدت مما إليه قصدت، وبه وعدت، وإياه أردت، وفيه اجتهدت، من القواعد المحكمة الكافية الجليلة النافعة الشافية، جمعتها لك هنا من أماكنها، وأبرزتها من مكامنها، على وِفق ما سألتَ بل فوق ما أمَّلْتَ(٢).

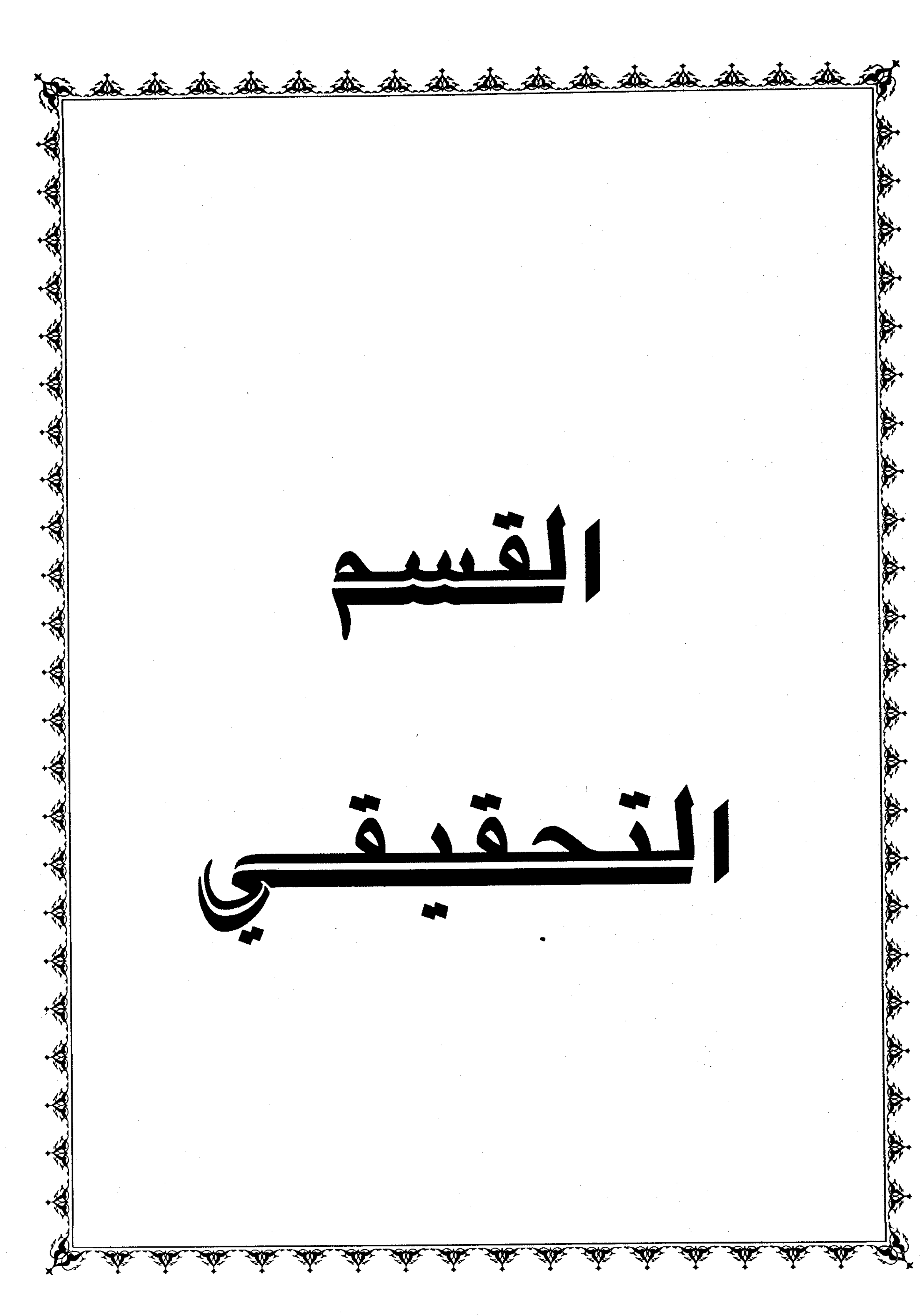
وأخيراً فإن هذه المؤاخذات لم تغض ولم تنقص من قيمة الكتابين ومزاياهما، بل هي تزيدهما رفعة ودرجة، وسبحان الذي لايغفل ولا ينسى.

والخلاصة ، أن كتاب العلائي أكثر أصولاً وفروعاً .

---

١) انظر : مذكرة فضيلة الشيخ الوائلي صـ١٢ .

٢) انظر : إيضاح المسالك صـ٤١٩ .



القسم التحقيقي

قاعـدة (١)

المبيع(٢) لابد وأن يكون معلوم العين، والقدر، والصفة، فلو قال: بعتك عبدا من هذه العبيد*(٣) ونحو ذلك لم يصح ولِمَ ذلك؟

قالت طائفة: لأن هذا غرر(٤) يسهل(٥) اجتنابه، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر(٦)، والنهي يقتضي الفساد(٧)، فاحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه عن أس(٨) الدار، فإن بيعه يصح(٩) تبعا للدار، وإن كان فيه غرر(١٠)، لكنه لما

---

١) انظر عن القاعدة في: المهذب ٢٦٣/١، وفتح العزيز ١٣٤/٨، وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٣/٣ وما بعدها، والمجموع ٣١١/٩، ومغني المحتاج ١٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٣.

٢) المبيع: بفتح الميم وكسر الباء مصدر من باع يبيع بيعا ومبيعاً، قال ابن منظور: هو شاذ وقياسه مَبَاعاً. ومعناه: السلعة التي جرى عليها عقد البيع. انظر: المصباح المنير ٦٨/١، ولسان العرب ٢٣/٨ مادة بَيْع، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠١.

*٣) نهاية ورقة (٢٤٢) من (ح)

٤) الغرر في اللغة: الخطر والغرور والخِداع. انظر: مختار الصحاح ١٩٧، ولسان العرب ١٣/٥. وفي الشرع: ما انطوت عنا عاقبته، وقيل: ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما (نهاية المحتاج الإحالة السابقة) (حلية العلماء ٧٣/٤).

ومثال بيع الغرر: بيع الملامسة، بأن يلمس ثوباً مطوياً ثم يشتريه على أن لاخيار له إذا رآه، ومثل: بيع العبد الآبق، والحمل في البطن، واللبن في الضرع ونحوها، وهذه كلها من بيوع الجاهلية، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها. انظر: مغني المحتاج ٣٠/٢ وما بعدها.

٥) وفي (ح): يستهل

٦) أخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٦/١٠-١٥٧، كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.»

٧) قلت: هذه قاعدة أصولية اختلف فيها الأصوليون، وقد أفردها المصنف بمصنَّف مستقل، سماه «تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد» فراجعه. وانظر مسألة اقتضاء النهي الفساد في: المستصفى ٢٤/٢ وما بعدها، والمنخول ١٢٦، والإحكام للآمدي ١٨٨/٢.

٨) الأس: بالضم: أصل البناء، وجمعه إساس مثل عُسٍّ وعِساسٍ، والأساس مثله وجمعه أُسُسٌ مثل عَنَاق، وعُنُق. انظر: مختار الصحاح ٧، والمصباح المنير ١٤/١.

٩) وفي (ح) «فإنه يصح بيعه»

١٠) وفي (ح) «غررا»

كان لا يوصل إلى العلم به إلا بمشقة، وتغيير للمبيع(١) يؤدي(٢) إلى الإتلاف غالبا، اغتفر الجهل به، مع كونه تبعاً(٣) وفي الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الإشارة إليه في قاعدة أن النهي يقتضي الفساد(٤)، لأنه لم يُنقل فيه صيغة من النبي ﷺ، بل قال الصحابي(٥) (رضي الله عنه)(٦) نهى عن بيع الغرر.

وقال القفال(٧) وأتباعه: لأن العقد لم يجد مورداً(٨) يتأثر به في الحال فأشبه النكاح(٩).

وبيان هذا: أن المبيع مبهم(١٠) وهو أحد الشيئين لا بعينه فلا(١١) يؤثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يعين(١٢) بعد ذلك، ولا يرد على ذلك العتق(١٣) والطلاق(١٤)، حيث يصحان في أحدهما غير معين لما فيهما أعني

---

١) وفي (أ) «ويصير المبيع»

٢) وفي (ح) «ويؤدي»

٣) وفي (ح) «بيعاً»

٤) انظر تلك القاعدة في اللوحة ١٣٥/ب

٥) الصحابي: هو من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ومات على الإسلام. (نخبة الفكر مع نزهة الفكر ١٤٩) (الإصابة ٤/١).

٦) ما بين القوسين من (ح) فقط.

٧) سبقت ترجمته.

٨) وفي (ح) «محلا».

٩) انظر: فتح العزيز ١٣٨/٨، والغاية القصوى ٤٦١/١.

١٠) وفي (أ) «منهم» وهو تصحيف.

١١) وفي (د) «ولا»

١٢) وفي (أ) «تعين»

١٣) العتق: بكسر العين وفتحها: مصدر من عَتَق يَعْتِق، فهو عتيق، وهم عُتَقَاء، معناه: الحُرِّيَّة: والعبد بالعتق يتخلّص ويذهب حيث شاء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٣.

وشرعا: إزالة الرق عن الآدمي (السراج الوهاج ٦٢٥) (نهاية المحتاج ٣٧٧/٨).

١٤) الطلاق: لغة: اسم من التطليق وهو الإرسال، تقول: طلق الرجل امرأته بالتشديد. انظر: لسان العرب ٢٢٦/١٠، والكليات ٥٨٤.

وشرعا: حل عقد النكاح بلفظ النكاح ونحوه (السراج الوهاج ٤٠٨) (مغني المحتاج ٢٧٩/٣)

الطلاق والعتاق(١) من معنى الحل، وأيضا فأحد الوجهين أن الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ.

ثم إن بطلان هذا البيع ماشٍ(٢) على القاعدة(٣)، فإن العقلاء لا يعدلون إلى الأعلام(٤) بذلك بل يقولون اختر أيها(٥) شئت ثم يعاقدون (عليه)(٦).

وقد قال القاضي أبو الطيب الطبري (٧): يصح(٨) بيع الصاع(٩) المبهم من الآصع المتفرقة عند تساوي أجزائها، والمذهب ما تقدم(١٠).

---

١) وفي (أ) «وللعتق»، وفي (ح) «والعتق» .

٢) أي جَارٍ.

٣) وهي قاعدة الباب، من أن المبيع لا بد وأن يكون معلوم العين والقدر والصفة.

٤) الأعلام : جمع عَلَمٍ مثل سبب وأسباب، تقول: عَلّمتُ له علامة بالتشديد إذا وضعت له أمارةً يَعْرِفُها. انظر: المصباح ٤٢٧/٢.

٥) وفي (ح) «أيهما»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٧) هو أبو الطيب ، طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري البغدادي، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة. كان ثقة دينا ورعا، تفقه بآمل على أبي علي الزجّاجي، وتفقه عنه أبو إسحاق الشيرازي، والخطيب البغدادي. توفي سنة خمسين وأربعمائة. من مصنفاته: شرح المزني، وهو التعليقة المشهورة، وشرح فروع ابن الحداد. له ترجمه في: تهذيب الأسماء ٢٤٧/٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، والعبر ٢٩٦/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ٥٨/٢، والبداية والنهاية ٨٥/١٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٣٠.

٨) وفي (أ) «بصحة».

٩) الصاع : يذكر ويؤنث، ويقال: أيضا صَوَع وصُوَاع، ويجمع على الآصع، ومعناه المكيال، وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي كما في الفطرة وفدية الحج، وقيل: ثمانية أرطال، والمُدّ ربع صاع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٤١) والمصباح المنير ٣٥١/١-٣٥٢.

١٠) انظر: المجموع ٣١١/٩، وروضة الطالبين ٢٥/٣-٢٦، ومغني المحتاج ١٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٨/٣.

أما إذا كانت الصبرة(١) مجموعة، فباعه صاعا منها، فإما أن تكون معلومة الصيعان أو لا.

فإن كانت معلومة الصيعان، وباع صاعاً منها، صح باتفاق الأصحاب(٢).

واختلفوا في تنزيله، فقال الجمهور كما قال الرافعي(٣): إنه بمثابة (بيـع)(٤) جزء من الجملة، حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا، فالمبيع عشر العشر، وهو اختيار القفال(٥).

وقال آخرون: بل هو في صاع يتعين بالإفراز(٦) حتى لو تلفت الصبرة إلا صاعا منها (تعين المبيع(٧).

وعلى القول الأول يتقسط(٨) التلف على المبيـع والباقي، فإن كانت (٩) مجهولة الصيعان وباعه صاعاً منها)(١٠) فنص (الإمام)(١١) الشافعي =

---

١) الصُبْرة: واحدة الصُبر والصِّبار، تقول: اشتريت الطعام صُبْرَة إذا كان جزافا بلا كيل ولا وزن، ومعناها، الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٦، والمعجم الوسيط ٥٠٨/١، والصحاح ٧٠٧/٢.

٢) انظر: فتح العزيز ١٣٦/٨-١٣٧، والمجموع ٣١١/٩، وروضة الطالبين ٢٥/٣، ومغني المحتاج ١٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٨/٣.

٣) سبقت ترجمته.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٥) انظر المصادر السابقة.

٦) وفي (ح) «بالإقرار». والإفراز معناه: الفصل والعزل: تقول فارز فلان شريكه إذا فاصله وقاطعه، وأفْرزه عن غيره إذا فصله عنه. انظر: لسان العرب ٣٩٠/٥-٣٩١.

٧) وفي (د) «للمبيع».

٨) وفي (أ) «ينقسط».

٩) وفي (د) «كان».

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

= (رحمه الله) (١) على صحة البيع، وعليه جمهور الأصحاب(٢).

وقال القفال وجماعة : لا يصح (٣)، مع أن القفال كان يفتي بالصحة ويقول للمستفتي تسألني(٤) عن مذهب الشافعي لا عما عندي(٥) وذكر الرافعي مأخذين لهذا الخلاف.

أحدهما : التعليل (٦) المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المفرقة، فمن قال: إنها الغرر الذي يسهل اجتنابه، صحح في هذه الصورة، إذ لاغرر، لتساوي الأجزاء.

ومن علَّل بأن العقد لم يجد مورداً يتأثر به، قال بالبطلان(٧).

والثاني : ذكره الإمام (٨) : أنه ينبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة، فمن(٩) قال: إنه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الإشاعة مع الجهل، وإن قيل بأنه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا(١٠).

قال الرافعي : وهذا(١١) لا يَسْلم من النزاع، لأن الجمهور نزلوه هناك على وجه الإشاعة مع جعلهم الأظهر هنا الصحة.(١٢). والله أعلم.

---

١) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٢) انظر : الوجيز ١٣٥/١، وفتح العزيز ١٣٧/٨، وروضة الطالبين ٢٥/٣، والمجموع ٣١١/٩.

٣) لتعذر الإشاعة ووجودالإبهام (الوجيز ، الإحالة السابقة)

٤) وفي (أ ود) «يقول المستفتي يسألني». والمستفتي : هو من يسأل الفقيه، وهو من الفَتْوَى تقول: استفتيته أي سألته أن يُفْتِيَ. انظر: المصباح ٤٦٢/٢، وأنيس الفقهاء ٣٠٩.

٥) انظر: فتح العزيز ١٣٧/٨، وروضة الطالبين ٢٥/٣-٢٦، و المجموع ٣١١/٩.

٦) وفي (ح) «أن التعليل».

٧) انظر: فتح العزيز ١٣٧/٨-١٣٨.

٨) سبقت ترجمته.

٩) وفي (ح) «فما» وهو خطأ.

١٠) نقله الرافعي في فتح العزيز ١٣٨/٨.

١١) أي البناء.

١٢) انظر : فتح العزيز الإحالة السابقة.

فـائـدة (١)

ما (٢) لا يبذل العقلاء المال في مقابلته غالباً، تارة يكون(٣) لقلته كالحبة من القمح ونحوه، وتارة يكون(٤) لخسته(٥) كالحشرات(٦)، والسباع(٧) التي لا تصلح للاصطياد، ولا منفعة فيها، فلا يصح بيع شيء من*(٨) ذلك، لأن بذل المال في مقابلته(٩) سفه(١٠) (١١).

وفي النمل (وجه أنه)(١٢) يجوز (بيعه)(١٣) حيث (١٤) ينتفع به

---

١) انظر هذه الفائدة في : فتح العزيز ١١٨/٨-١١٩، وروضة الطالبين ١٤/٣ وما بعدها، والمجموع ٢٣٩/٩ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٤/٢-٣٣٦.

٢) وفي (ح) «مما»

٣) وفي (أ وب) «تكون»

٤) وفي (أ وب) «تكون»

٥) الخَسّ : يقال: خَسَّ الشيء يَخِس من بابي ضرَبَ وتَعِبَ، إذا حَقُرَ، والجمع أخِسَّاء، وقد جمع على خِسَاسٍ، والأنثى خَسيسة، والجمع خَسائس. انظر: المصباح ١٦٩/١.

٦) الحشرات : بفتح الحاء والشين واحدتها حَشَرة بالفتح، وهي هَوَامُّ الأرض وصغار دوابّها (تحرير ألفاظ التنبيه ١٦٧)

٧) وفي (ح) «والصباع» . والسباع: جمع السَّبُعُ : وهو كل ما له ناب يعدو به ويفترس، كالذئب والفهد والنمر. انظر: المصباح ٢٦٤/١.

٨*) نهاية ورقة (١٣٧) من (د).

٩) وفي (ح) «مقابلة»

١٠) السفَهُ : مصدر سَفِه ، ومعناه ضعف العقل وسوء التصرف، وأصله الخِفّة والحركة، تقول: تَسَفَهَت الريح الشجر: أي مالت به، وسمي السفيه سفيها لخفة عقله. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٠.

١١) ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ. (روضة الطالبين ١٥/٣).

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب و د).

١٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١٤) وفي (أ) «حتى».

بنصيبين(١) وعسكر مكرم(٢).

وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة أمثاله، كبيع الماء على شاطئ النهر، وبيع التراب في التربة(٣) المهيلة(٤)، والحجارة غير المنحوتة(٥) في الشعاب(٦) التي يكثر فيها أمثالها. وفي ذلك وجهان: الأصح: الجواز(٧)، لأن المبيع(٨) منتفع به في الجملة(٩).

والقائل بمقابله (١٠) : يعلل بأن بذل المال فيه سفه(١١).

---

١) نَصِيبين : بالفتح ثم الكسر ثم ياء، وعلامة الجمع الصحيح، مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادة القوافل من موصل إلى الشام، بينها وبين سنجار تسعة فراسخ وعليها سور (مراصد الاطلاع ١٣٧٤/٣)، وهي حالياً في تركيا .

٢) عسكر مُكْرَم : بضم الميم، وسكون الكاف وفتح الراء، بلدة مشهورة من نواحي خوزستان (مراصد الاطلاع ٩٤١/٢) وهي حالياً في إيران. وقد علل القائلون بهذا الوجه للانتفاع بنصيبين، لأنه يعالج به العقارب الطيارة، وبعسكر مكرم، لأنه يعالج به السكر. قال النووي: والوجهان شاذان ضعيفان. انظر: فتح العزيز ١١٩/٨، وروضة الطالبين ١٥/٣، والمجموع ٢٤٠/٩.

٣) وفي (أ) «النرية، وهو تصحيف، وفي (ب ود) «البرية».

٤) وفي (أ) «المسبلة» . والمهيلة: فعيلة من المُهْل : قيل: هو النحاس المذاب، وقيل: دُرْدِيُّ الزيت. انظر: مختار الصحاح ٢٦٦.

٥) المنحوتة : اسم مفعول : للنحت، وهو النَشْر والقَشْر، تقول: نَحَتَ الجبلَ ينحته إذا قطعه. انظر: لسان العرب ٩٧/٢.

٦) الشّعاب : جمع الشّعْبِ بالكسر، ومعناه الطريق، وقيل: الطريق في الجبل. انظر: المصباح ٣١٣/١.

٧) انظر : الوجيز ١٣٤/١، وفتح العزيز ١٢٠/٨-١٢١، وروضة الطالبين ١٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢

٨) وفي (ح) «البيع»

٩) وإمكان تحصيلها من مثله لا يقدح في محلته. (فتح العزيز ١٢١/٨)

١٠) وفي (أ) «لمقابله» وفي (ح) «بمقابلة»

١١) هذا هو الوجه الثاني. انظر : فتح العزيز ١٢٠/٨.

ويمكن الجواب عنه، بأنه قد يكون فيه غرض صحيح من نفع البائع بالثمن من غير مِنَّةٍ.

ولو أعطاه صدقة أو هبة(١) لم يقبل، ولايخفى ما فيه من الأجر*(٢)، فيمنع خلو العقد عن فائدة.

ومثل هذا (٣) ، ما إذا باع جزءاً شائعاً من شيء بمثله من(٤) ذلك الشيء، وفيه أيضاً وجهان.

أحدهما : البطلان ، لأنه لا فائدة فيه.

والأصح : الصحة (٥)، لأن (٦) فيه فوائد(٧).

منها : إذا كان أحد العوضين مما وهبه الوالد لولده، فإن هذا البيع (يمنع)(٨) رجوع الأب فيه.

---

١) الهبة، والهدية وصدقة التطوع : أنواع من البر متقاربة، يجمعها تمليك عين بلا عوض، فإن تَمَحَّضَ فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حُمِلَتْ إلى مكان المُهْدَى إليه إعظاما وإكراما وَتَوَدُّداً فهي هدية، وإلا فهبة. فكل هدية وصدقة تطوع هبة، ولا ينعكس. تقول: وَهَبْتُ له شيئا وَهْباً ووَهَباً بإسكان الهاء وفتحها، وهِبَة. والاسم ، المَوْهِبُ والموهبة بكسر الهاء فيهما. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٩-٢٤٠).

٢*) نهاية ورقة (١٠٦) من «ب»

٣) انظر هذه المثلية في : فتح العزيز ١٣٥/٨، وروضة الطالبين ٢٤/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢.

٤) وفي (أ، ح، د) «في»

٥) انظر: فتح العزيز ١٣٥/٨، وروضة الطالبين ٢٤/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢.

٦) وفي (ح) «لأنه»

٧) راجعها في المصادر السابقة.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

ومنها (١) : عدم رجوع البائع فيه إذا أفلس(٢) العاقد*(٣)، لأنه ليس عين ماله.

ومنها : لو كان صداقاً(٤) فالعقد المذكور يوجب(٥) رجوع الزوج إلى قيمة نصفه إذا طلق قبل الدخول لا إليه.

ومنها : إذا وجد بما (٦) خرج عنه عيبا، فإنه يمتنع عليه الرد، لأنه غَبَنَ كما غُبِنَ(٧).

ومنها: جعل البيع فسخاً إذا صدر من البائع، وجعلنا بيع البائع في زمن الخيار فسخاً للعقد.

ومنها : عدم رجوع المستأجر إلى عين الجزء الذي جعله أجرة إذا فسخ

---

١) وفي (أ، ب، د) «ومنها أيضاً»

٢) أفلس ، يفلس، تقول: أفلس الرجل ، أي صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، واسم المصدر منه. الإفلاس، والجمع مَفَاليس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. انظر: المصباح ٤٨١/٢، والكليات ١٥٥.

٣) نهاية ورقة (٢٤٧) من (أ)

٤) الصِّداق لغة : بفتح الصاد وكسرها، ويقال: صَدُقَة، بفتح الصاد، وضم الدال، والجمع صَدُقات، تقول أصدقتُها: أي تزوجتها على صداق، وهو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبته في النكاح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٦-٢٥٧، والمصباح ٣٣٦/١.

وشرعا: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود (مغني المحتاج ٢٢٠/٣) نهاية المحتاج ٣٣٤/٦).

٥) وفي (ح) «بوجوب»

٦) وفي (د) «بمن»

٧) وفي (ح) «لأنه بيع غَبْن» . والغَبْن : بإسكان الباء وفتحها، لغتان: تقول غَبَنَه في البيع والشراء، من باب ضَرَبَ، وقيل: بالتسكين في البيع، وبالتحريك في الرأيِّ. ومعناه الخديعة والنقص. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٨٦، والمصباح ٤٤٢/٢، ولسان العرب ٣٠٩/١٣، والكليات ٦٧١.

(العقد)(١) بل يرجع إلى بَدَلِه(٢). والله أعلم(٣).

[قاعدة(٤)]

كل تصرف تقاعد عن تحصيل(٥) مقصوده فهو باطل. ولذلك (٦)لم يصح بيع الحر وأم الولد(٧)، ولا نكاح المَحْرَم (ولا المُحْرِم)(٨) ولا الإجارة(٩) على عمل مُحَرَّم، وما أشبه ذلك.

واختُلف في شرط نفي خيار المجلس(١٠) في البيع.

فمن أبطل العقد أو ألغى الشرط، نظر إلى أن مقصود العقدإثبات الخيار فيه للتروي(١١) فباشتراط(١٢) نفيه يختل(١٣) مقصوده.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) انظر: هذه الفوائد في : فتح العزيز ١٣٥/٨، وروضة الطالبين ٢٤/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢-٣٣٦.

٣) وفي (ح) «والله تعالى أعلم».

٤) انظر هذه القاعدة بنصها في: قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ٢٩٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٩/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٥.

٥) وفي (أ) «تحصيله»

٦) وفي (ح) «وكذلك»

٧) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها، في ملكه. انظر: القاموس الفقهي ٢٥، ومعجم لغة الفقهاء ٨٨

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) الإجارة: مصدر أَجَر يؤجر، وأصله الثواب، تقول أجرت فلانا من عمله كذا أي أثبْتُه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٩، ومختار الصحاح ٣.

وشرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم (مغني المحتاج ٣٣٢/٢)

١٠) الخيار لغة : اسم مصدر من اختيار يختار اختيارا. (لسان العرب ٢٦٥/٤).

وشرعا: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. (مغني المحتاج ٤٣/٢) (نهاية المحتاج ٣/٤)

١١) التروي : التفكر والتدبر : تقول رَوّأ في الأمر تَرْوِئَة وتَرْوِئاً إذا نظر فيه ولم يعجل. انظر: مختار الصحاح ١٠٩، والمصباح ٢٤٧/١.

١٢) وفي (ح) «فباشتراطه»

١٣) وفي (ح) يحتمل

ومن صححه نظر إلى أن لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه(١) والله أعلم] (٢) (٣).

قـاعـدة(٤)

إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ، إلا بأَحَدِ(٥) عشرة أشياء.

وهي خيار المجلس، وخيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها(٦)، وخيار الخلف، بأن شرط في المبيع وصفا فأخلف، وخيار العيب، وخيار تلقي

---

١) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٩٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٥.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب)

٣) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٤) انظر هذه القاعدة بنصها في: روضة الطالبين ٣/١٥٥، والمجموع ٩/١٤٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٧٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٧، وراجعها أيضا في: مغني المحتاج ٢/٦٥، وعدّها هؤلاء سبعة أسباب، إلا السيوطي فإنه أوصلها إلى نحو ثلاثين سبباً.

٥) وفي (أ) «بإحدى»

٦) قلت: هذا هو المذهب عند الشافعية، وإليه ذهب أبوحنيفة، وعند المالكية: يجوز خيار الشرط فيما زاد على ثلاثة أيام، ويتقدر بقدر الحاجة، وذلك يختلف باختلاف المبيعات، وعند الحنابلة: يجوز خيار الشرط مطلقا، وفي أي مدة اشترطت. انظر: روضة الطالبين ٣/١٠٤، والمجموع ٩/١٨٨، ومغني المحتاج ٢/٤٧، وشرح فتح القدير ٦/٢٩٩، والكافي لابن عبدالبر ٢/٧٠١-٧٠٢، والمغني لابن قدامة ٣/٥٨٥.

الركبان (١)، وخيار الامتناع من العتق المشروط(٢)، وخيار تعذر قبض الثمن على أصح الوجهين(٣)، والإقالة(٤) والتحالف(٥) وتلف المبيع قبل القبض(٦)، وإذا جوزنا بيع الغائب(٧) فالخيار الثابت فيه عند الرؤية.

حادي (٨) عشر، ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة(٩).

---

١) الرُّكْبان : جمع راكب ويجمع على رَكْبٍ أيضا مثل صاحِبٍ وصَحْبٍ. انظر: المصباح ٢٣٦/١.
وتلقي الركبان : هو أن يتلقى طائفةً يحملون طعاما ونحوه إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره: ومستند الخيار فيه التغرير: انظر: روضة الطالبين ٧٦/٣ و١٢٨.

٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٢/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٧-٢٨٨.

٣) لغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر. (روضة الطالبين ١٨٢/٣ (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٣/١) والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٨).

٤) الإقالة : مصدر من أقال البيع، ومعناها الفسخ، تقول: تقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد نَدِمَ أحدهما أو كلاهما. انظر: لسان العرب ٥٧٩/١١-٥٨٠.
وشرعا: أن يقول المتبايعان: تقايلنا أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك: فيقول الآخر: قبلت، وما أشبهه. (روضة الطالبين ١٤٩/٣)

٥) التحالف : على وزن التفاعل : يقال: حالف فلان فلانا فهو حليفه، وبينهما حلف لأنهما تحالفا بالأيمان على أن يكون أمرهما واحدا بالوفاة. (لسان العرب ٥٤/٩).
وشرعا: أي يحلف كل واحد على إثبات قوله ونفي قول صاحبه. (روضة الطالبين ٢٣٤/٣).

٦) وفي (ح) «قبضه»

٧) قلت: للشافعية في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تُرَ قولان.
الأول: أنه يصح ويثبت الخيار عند الرؤية.
الثاني: لا يصح لعسر إثبات الخيار مع جريان الرؤية. وهو الأظهر عندهم. انظر: مختصر المزني ٧٤، والوجيز ١٣٥/١، وحلية العلماء ٢٥/٤، والمنهاج ٤٥، وروضة الطالبين ٣١/٣، ومغني المحتاج ١٨/٢، ونهاية المحتاج ٤١٦/٣، وحاشية إعانة الطالبين ١٠/٣.

٨) وفي (أ) «حادية عشر»

٩) الصَفْقَة: اسم مصدر من صَفَقَ يَصْفِقُ، تقول: صَفَقْتُ له بالبيع والبيْعة، أي ضربت يدي على يده في البيع والبيعة، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، وسميت بذلك لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده في يد صاحبه. انظر: لسان العرب ٢٠٠/١٠، والنظم المستعذب ٢٦٩/١، والكليات ٥٦٣.
وصورة تفريق الصفقة : أن يبيع ما يجوز بيعه ومالايجوز بيعه في صفقة واحدة بثمن واحد، كالحر والعبد. (المهذب ٢٦٩/١).

وألحق الشيخ أبوحامد(١) بها أيضا خيار الرجوع في المبيع عند فَلَسِ المشتري فتصير الأنواع اثني عشر.

ويمكن رد أنواع الخيارات إلى أربعة وهي(٢): خيار التروي، وخيار النقيصة*(٣) (٤) (وخيار شرط العتق، وخيار العجز عن الثمن، فيدخل في خيار التروي، خيار المجلس، والشرط، وتلقي الركبان، وخيار الرؤية)(٥).

ويدخل في خيار النقيصة(٦) ، العيب، والخلف، وتفريق الصفقة ونحوه(٧) (والله أعلم)(٨).

---

١) سبقت ترجمته .

٢) وفي (ح) «وهو»

*٣) نهاية ورقة (٢٤٣) من (ح)

٤) وفي (ح) «النقصية». وخيار النقصية: هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يُظَنُّ حصوله (روضة الطالبين ١١٦/٣) (مغني المحتاج ٥٠/٢).

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (ح) «النقصية»

٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٢/١.

٨) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

قاعدة(١)

العقود تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما ينفرد به الإنسان ولا يحتاج فيه إلى غيره، وهي عشرة أنواع :

النذور (٢)، والأيمان(٣)، ويدخل فيها الإيلاء(٤)، والطلاق، والظهار(٥)، والعتاق، سواء كان منجزا أو معلقا(٦) بصفة، والوقف(٧) على غير معين،

---

١) انظر هذه القاعدة في : اللباب للمحاملي خ ق١٢/ب، وقواعد الأحكام ٢٩٦/٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٥/١-٣٧٦، والمنثور ٣٩٧/٢ وما بعدها، والقواعد للحصني خ ق١٤٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥ وما بعدها، ومغني المحتاج ٤٤/٢.

٢) وفي بقية النسخ «النذر» بالإفراد، وإنما أثبت الجمع ليتناسب مع ما بعده.

والنذور لغة: جمع النذر من نَذَر على نفسه يَنْذِر نَذْراً ونذوراً، أي أوجب شيئا على نفسه. انظر: القاموس المحيط ١٤٥/٢.

وشرعا: هو التزام قربة لم يتعين. (السراج الوهاج ٥٨٣) (مغني المحتاج ٣٥٤/٤).

٣) الأيمان لغة: جمع اليمين، ومعناه الحلف، وتجمع أيضا على أيْمُن وأيمان وسمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه. انظر المصباح ٦٨٢/٢، والنظم المستعذب ١٢٨/٢.

وشرعا: تحقيق أمر غير ثابت محتمل ماضيا كان أو مستقبلا. (السراج الوهاج ٥٧٢) (مغني المحتاج ٣٢٠/٤).

٤) الايلاء لغة : مصدر من آلى مثل آتى إيتاء، ومعناه الحلف. انظر: المصباح المنير ٢٠/١.

وشرعا: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر. (السراج الوهاج ٤٣٢) مغني المحتاج ٣٤٣/٣).

٥) الظّهار لغة : اسم مصدر من الظَّهْر أو العلو، تقول: ظاهر الرجل امرأته ومنها مظاهرة وظِهاراً إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي. انظر: الصحاح ٧٣٢/٢، ولسان العرب ٥٢٨/٤.

وشرعا: تشبيه الزوج زوجته بمحرمه. (السراج الوهاج ٤٣٥) وانظر أيضاً: (مغني المحتاج ٣٥٢/٣).

٦) وفي (ح) «ومعلقا» والمثبت من بقية النسخ.

٧) الوقف لغة: مصدر من وَقَفَ يَقِفُ، ومعناه الحبس، يقال: وَقَفَ الأرض على المساكين إذا حبسها لهم. انظر: لسان العرب ٣٥٩/٩.

وشرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. (مغني المحتاج ٣٧٦/٢) (نهاية المحتاج ٣٥٨/٥)

والحج، والعمرة، والصوم، والصلاة، إلا في الجمعة فإنها متوقفة على الغير.

القسم الثاني (١) : ما لابد فيه من اثنين وهو على أربعة أنواع.

الأول : ما هو جائز من (٢) الجانبين، وهي الشركة(٣)، والوكالة(٤)، والوديعة(٥)، والعارية(٦)، والوصية(٧) =

---

١) انظر : المصادر السابقة في أول القاعدة هامش (١)

٢) وفي (أ) «في»

٣) الشرِكة : من شَرِكَ يَشْرَك مثل عَلِمَ يعلَم، تقول: شَرِكه في البيع والميراث وأشركه في الأمر إذا جعله شريكا له. انظر: مختار الصحاح ١٤٢، والمصباح ٣١١/١.

وشرعا: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فأكثر على وجه الشيوع. (السراج الوهاج ٢٤٤) (مغني المحتاج ٢١١/٢) (نهاية المحتاج ٣/٥.)

٤) الوِكالة لغة: بفتح الواو وكسرها تقول: وَكَّله إذا فوَّض إليه واكتفى به، وتقع الوكالة أيضا على الحفظ. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٦، والمصباح ٦٧٠/٢.

وشرعا: تفويض شخص مالَهُ فِعْله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. (حلية الفقهاء للرازي ١٤٥) (مغني المحتاج ٢١٧/٢) نهاية المحتاج ١٥/٥).

٥) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة من وَدَعَ الشيء يَدَعُ إذا سكن واستقرَّ فكأنها مُسْتَقِرَة ساكنة عند المُودَع، تقول: أودعتُه مالا، إذا دفعته إليه ليكون وديعة عنده. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٧، والمصباح ٦٥٣/٢، والكليات ٩٤٤.

وشرعا: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. (مغني المحتاج ٧٩/٣).

٦) وفي (أ) «والمعارية». والعارية لغة: بتشديد الياء مصدر مشتقة من عارَ الرجل إذا جاء وذهب، تقول: أعرتُه المتاع إعارة وعارة. وقيل في اشتقاقها غير ذلك. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٨، ومختار الصحاح ١٩٣.

وشرعا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٩) (مغني المحتاج ٢٦٣/٢).

٧) الوصية لغة: من وَصَّى وأوْصَى، تقول: وَصَيْتُ الشيء أَصِيه، من باب وَعَدَ إذا وصَلْتَه، وسميت وصيَّة لأنه وَصَلَ ما كان في حياته بما بعده. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٠-٢٤١، والمصباح ٦٦٢/٢.

وشرعا: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. (مغني المحتاج ٣٩/٣) (ونهاية المحتاج ٤٠/٦).

= والقرض(١)، والقراض(٢)، والجعالة(٣)، لأن مصالحها لا تتم إلا بذلك(٤)، ولو(٥) كانت لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقة(٦)، ويلتحق بها أيضا ولاية القضاء(٧)، والتولية(٨) على الأوقاف، والأيتام(٩)، وغير ذلك من جهة الحكام، وما أشبهها(١٠).

---

١) وفي (أ) «والقبض» وهو خطأ. والقرض لغة: مصدر من قَرَضَ بفتح القاف وكسرها، والفتح أشهر، تقول: قرضت الشيء قرضاً من باب ضَرَبَ، ومعناه القطع. انظر: المصباح المنير ٤٩٧/٢.

وشرعا: تمليك الشيء على أن يرد بدله. (السراج الوهاج ٢١٠) (مغني المحتاج ١١٧/٢)

٢) القِرَاض لغة: بكسر القاف مشتق من القِرْضِ وهو القطع، وتسمى أيضا مضاربة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٥، والمصباح ٤٩٨/٢.

وشرعا: أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتَّجر فيه، والربح مشترك بينهما. (مغني المحتاج ٣١٠/٢)

٣) الجعالة لغة: بتثليث الجيم، مصدر جَعَلَ، تقول: جعلتُ له جُعْلاً، ومعناها الأجر. انظر: مختار الصحاح ٤٥، والمصباح ١٠٢/١.

وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله. (مغني المحتاج ٤٢٩/٢).

٤) انظر: قواعد الأحكام ٢٩٧/٢، والقواعد للحصني ق١٤٤/أ.

٥) وفي (ب و د) «وإن»

٦) انظر المصدرين السابقين.

٧) القضاء لغة: بالمَدّمصدر قضى يقضي، وجمعه أقضية، مثل عطاء وأعْطية، وقد أكثر أئمة اللغة في معناه، واتفقت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولا وفعلا. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٣٣١، والمصباح ٥٠٧/٢، والكليات ٧٠٥.

وشرعا: هو فصل الخصومات بين الخصمين فأكثر بحكم الله تعالى. (مغني المحتاج ٣٦٢/٤)

٨) التَّوْلِية : من ولّى يُوَلّي، تقول: وَلَّيْتُه تَوْلِيَةً أي جعلته ولياً، ومنه بيع التولية: وهو أن يشتري شيئا ثم يقول لغيره ولَّيْتُك هذا العقد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٢، والمصباح ٦٧٢/٢.

٩) الأَيْتَام : جمع اليتيم، من يَتُمَ يَيْتَم، من بابي تَعِبَ وقَرُبَ، واليُتْم في الناس من قبل الأب، فإن مات الأبوان فالصغير لَطِيم، وإن ماتت أمُّه فقط فهو عَجِيّ، ودُرَّة يتيمة أي لانظير لها، ولذا أطلق اليتيم على كل فرد يَعِزُّ نظيرُه. انظر: المصباح ٦٧٩/٢، والكليات ٩٧٨).

١٠) انظر: القواعد للحصني ق ١٤٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٦.

واختار الشيخ عِزُّ الدين(١) فيمن تعين عليه ذلك(٢) *(٣) اللزوم، وأنه لاينفذ عزله، وكذلك لو عزل نفسه حتى يوجد غيره(٤).

النوع الثاني (٥) : ما هو جائز من أحد الجانبين (٦) لازم من الآخر.

وهو الرهن(٧) بعد القبض، والضمان(٨)، والكتابة(٩) =

---

١) هو الإمام أبو محمد سلطان العلماء، عز الدين، عبدالعزيز بن عبدالسلام السُلَمي الدمشقي الشافعي، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على فخر الدين ابن عساكر، وروى عنه الدمياطي وابن دقيق العيد، وهو الذي لقَّبه سلطان العلماء، توفي - رحمه الله - سنة ستين وستمائة. من مصنفاته: القواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، والغاية في اختصار النهاية. له ترجمة في: العبر ٢٩٩/٣، وطبقات الأسنوي ٨٤/٢-٨٥، وطبقات ابن هداية الله ٢٦٧، والبداية والنهاية ٢٤٨/١٣-٢٤٩.

٢) وفي بقية النسخ «فيمن تعين ذلك عليه».

*٣) نهاية ورقة (١٣٨) من «د».

٤) لوجوب المضي عليهما. (قواعد الأحكام ٢٩٨/٢).

٥) انظر: اللباب ق ١٣/أ، وقواعد الأحكام ٢٩٨/٢، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٥/١.

٦) وفي (د) «النوعين».

٧) الرهن لغة: مصدر من رَهَنَ وجمعه رِهَان ورُهُون ورُهُن بضمتين، ومعناه الثبوت والدوام والحبس. انظر: القاموس المحيط ٢٣١/٤، والمصباح المنير ٢٤٢/١.

وشرعا: جعْل عين مالٍ وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه. (تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٣) (مغني المحتاج ١٢١/٢) (نهاية المحتاج ٢٣٤/٤)

٨) الضمان لغة : مصدر ضَمِن ومعناه الغرامة والكفالة والالتزام. انظر: لسان العرب ٢٥٧/١٣، والقاموس المحيط ٢٤٥/٤.

وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. (السراج الوهاج ٢٤٠) (مغني المحتاج ١٩٨/٢).

٩) الكتابة لغة: اسم مصدر من كتب، وهو أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجَّما، فإذا أداه صار حرا، سميت بذلك لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب مولاه له عليه بالعتق. انظر: لسان العرب ٧٠٠/١.

وشرعا:عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر(مغني المحتاج ٥١٦/٤)

= وعقد الذمة(١)، والإمامة الكبرى(٢)، والهبة من الأولاد(٣).

وألحق بها الشيخ عزالدين (ابن عبدالسلام رحمه الله)(٤) إجارة(٥) المشرك لسماعه كلام الله (تعالى)(٦) فإنها لازمة من جهتنا، إذ لاتتم مصلحتها الا بذلك(٧).

---

١) الذمة لغة: بالكسر مأخوذة من الذمّ، ومعناها: الأمان والعهد، تقول: رجل ذمي، أي رجل له عهد، ولهذا سمي المعاهد ذميا لأنه أعطي الأمان على ذمة الجزية التي توخذ منه. انظر: المصباح ٢١٠/١، وتحرير ألفاظ التنبيه ٣١٨، والكليات ٤٥٣-٤٥٤.

وشرعا: عقد تعطى المواطنين غير المسلمين في دولة الإسلام بالحفاظ على أرواحهم وأموالهم وعدم المساس بأديانهم. (التعريفات ١٠٧).

٢) الإمامة : مصدر من أمّ ، تقول: أمّهم وأمّ بهم، ومعناها: التقدم. والإمام كل من ائتم به من رئيس أو غيره. انظر: لسان العرب ٢٤/١٢.

والإمامة الكبرى - العظمى - موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا. (الأحكام السلطانية للماوردي ٥)

٣) انظر: القواعد للحصني ق١٤٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٦.

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٥) الإجارة هنا: مصدر من أجار يجير ، تقول استأجرت فلاناً، إذا طلبتُ منه أن يكون جارا ، أي محاميا ومحافظا من أن يظلمني ظالم. ومعناها الأمان. ومنه قوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله﴾ الآية ٦ من التوبة. ومعنى الآية: إن طلب منك أحد من أهل الحرب أن تجيره من القتل إلى أن يسمع كلام الله فأجره أي أمّنْهُ. انظر: لسان العرب ١٥٤/٤ ومابعدها، والجامع لأحكام القرآن ٧٥/٨ ومابعدها، وتفسير النسفي ١١٧/٢، وتفسير ابن كثير ٣٥٠/٢، وفتح القدير للشوكاني ٣٣٨/٢.

٦) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط

٧) انظر: قواعد الأحكام ٢٩٨/٢.

فكل هذه الأنواع لا يثبت فيها خيار، لأن العاقد فيها متمكن من الفسخ متى شاء(١) ومتى(٢) لزمت من جهته (فلا)(٣) يثبت في حقه، لأنه(٤) ليس في معنى البيع.

وفي (٥) وجه ضعيف، يثبت (٦) خيار المجلس في الكتابة والضمان(٧)، وحكاه الدارمي(٨) أيضا في خيار الشرط وهو شاذ(٩).

نعم (١٠) قد يتطرق الفسخ إلى الرهن والضمان، بأن يكونا مشروطين في بيع ويلزمان فيه، ثم يفسخ البيع بأحد الأسباب المقتضية له فينفسخ(١١) الرهن والضمان(١٢) (تبعا)(١٣).

---

١) انظر: المجموع ١٧٥/٩.

٢) وفي (أ) «ومن».

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) وفي (أ) «لا».

٥) وفي (ح) «وفيه».

٦) وفي (ح) «أنه يثبت».

٧) أفتى بهذا الوجه ابن خيران، وقال الرافعي: غريب. وقال النووي: شاذ. انظر: فتح العزيز ٢٩٤/٨، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩.

٨) الدارمي : أبو سعيد عثمان بن سعيد بن خالد الدارمي السِّجِسْتَاني أحد الحفاظ الأعلام، تفقه على البويطي، وأخذ العربية عن ابن الأعرابي، والحديث عن ابن المديني، توفي سنة ثمانين ومائتين، من مصنفاته: المسند الكبير، له ترجمة في: العبر ٤٠٣/١، وطبقات الأسنوي ٢٤٩/١ ،والبداية والنهاية ٧٤/١١.

٩) انظر: المجموع ١٧٥/٩.

١٠) وفي (أ) «ثم» بدل «نعم».

١١) وفي (أ) «بالفسخ» وفي (ب ح) «فيفسخ» والمثبت من (د).

١٢) وفي (أ) «كالضمان».

١٣) ما بين القوسين ساقط من (ح). وانظر هذه المسألة في: فتح العزيز ٢٩٤/٨، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، ونهاية المحتاج ٦/٤.

النوع الثالث (١) : ما يكون أولا جائزا ثم يؤول(٢) إلى اللزوم، أو اختلف(٣) فيه: هل هو جائز أو لازم؟

فالأول (٤) : كالهبة من الأجنبي إذا صدر بينهما الإيجاب والقبول، فإنها جائزة قبل القبض(٥) بتمكن(٦) الواهب من الرجوع فيها، وبعد القبض يلزم، وكذلك الوصية قبل الموت، والقبول، وبعدهما تلزم(٧) أيضا(٨).

والثاني (٩) : عقد المسابقة والمناضلة(١٠)، وفيهما قولان: أظهرهما

---

١) انظر: القواعد للحصني ق١٤٤/أ - ١٤٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥.

٢) وفي (ح) «يؤل».

٣) وفي (أ) «واختلف».

٤) وهو ما يكون جائزا أولا ثم آل إلى اللزوم.

٥) قلت: وفي هذا يقول عز الدين ما نصه: وأما الهبات فالأصل فيها اللزوم ليحصل المتّهب على مقاصدها، لكن شرع فيها الجواز إلى الإقباض، نظرا للواهب والمتّهب، كما شرع خيار المجلس في البيع، فإن الواهب قد يرى المصلحة في فسخ الهبة، وصرف الموهوب فيما هو أهمُّ منها، وقد يرى المتّهب أن لا يتحمل منه الواهب، واستثنى الشرع رجوع الآباء والأمهات في الهبات بعد الإقباض تخصيصا لشرف الولادة، كما أوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجبه لغيرهم، وحرم الرجوع في الهبات بعد لزومها على سواهم، حتى شبه العائد في هبته بالكلب يعود في قيئه زجرا عن العود فيها، لما فيه من أذية المتّهب بإزالة ملكه مع تحمله ضيم مِنّة الأجانب. (قواعد الأحكام ٢/٢٩٧).

٦) وفي (ح) «فتمكن».

٧) وفي (أ ، ح د) «يلزم».

٨) انظر القواعد للحصني ق١٤٤/ب.

٩) ما فيه خلاف هل هو جائز أو لازم.

١٠) المسابقة مصدر من سابق مسابقة وسِبَاقا، ومعناها: القُدمة في الجري وفي كل شيء، وهي تكون على الخيل ونحوها.

وأما المناضلة، مصدر ناضل مناضلة ونضالا، وهي الرمي بالسهام ونحوها، تقول: تناضل القومُ إذا تراموا للسبق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٢٥، ولسان العرب ١١/٦٦٥، والمصباح ٢/٦١٠، والسراج الوهاج ٥٦٨، ومغني المحتاج ٤/٣١١.

قلت: فقد قيل: إن هذا الباب لم يسبق الشافعي رحمه الله تعالى أحد إلى تصنيفه. انظر: مغني المحتاج ٤/٣١١، ونهاية المحتاج ٨/١٦٤.

اللزوم(١) فيثبت فيهما(٢) خيار المجلس على الأصح(٣)، والثاني: إنها جائزة فلا يحتاج إلى الخيار(٤) كما تقدم(٥).

ومأخذ الخلاف ترددها بين شبه الإجارة، والجعالة(٦)، وإذا (٧) قيل بلزومها فذلك في حق من يغرم(٨) أما من لايغرم كالمحلل(٩)، فجائز في حقه قطعا على المذهب(١٠)، وقيل بطردها(١١) فيه أيضا.

وعلى المذهب يكون هذا العقد حينئذ كالكتابة والرهن جائز من جانب، ولازم(١٢) من جانب.

---

١) انظر: التنبيه ١٢٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٧٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥.

٢) وفي (ب، د) «فيها».

٣) وذلك إذا قلنا إنها لازمة كالإجارة. (التنبيه ١٢٧) (فتح العزيز ٨/٣٠١) (روضة الطالبين ٣/٩٩) (المجموع ٩/١٧٨).

٤) وذلك إذا قلنا إنها كالعقود الجائزة. انظر المصادر السابقة.

٥) تقدم قريبا عند الكلام عن العقود الجائزة من الجانبين.

٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥.

٧) وفي (ح) «إذا».

٨) يَغْرَم : فعل مضارع لِغَرِمَ من باب تَعِبَ، تقول: غَرِم الرجل، وغَرَّمتُه وأغْرَمْتُه، وأصله من الغَرَام، وهو الدائم، والغرامة والغُرْمُ والمَغْرَم، ما وجب أداؤه، والغريم. هو الذي عليه الدين وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة أيضا على صاحب الحق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٥، والمصباح ٢/٤٤٦.

٩) المحلّل : اسم فاعل من الحِلّ، تقول: أحللتُ له الشيء، أي جعلته له حلالا، والمراد به هنا، هو الذي بين المتسابقين، وهو ثالث، على فرس مكافئ لفرسيهما. انظر: لسان العرب ١١/١٦٧، وشرح النووي على صحيح مسلم ٧/١٤، ومغني المحتاج ٤/٣١٢.

١٠) وهذا هو الضابط أن كل من لايغرم في عقد فإنه جائز من جهته. (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٧٥).

١١) وفي (أ) «يطردهما» . والطرد : مصدر من طرَدَ، تقول: طردت الخلافَ في المسألة إذا أجريته كأنه مأخوذ من المطاردة، وهي الإجراء للسباق. انظر: لسان العرب ٣/٢٦٨، والمصباح ٢/٣٧٠.

١٢) وفي (أ) «لازم» بدون الواو

النوع الرابع (١) : العقود اللآزمة من الجانبين، وهي ضربان.

الأول *(٢) : العقد الوارد على العين، فمنه: البيع، والصرف(٣)، وبيع الطعام بالطعام، والسلم(٤)، والتولية، والتشريك(٥)، وصلح المعاوضة(٦)، فيثبت في (كل)(٧) ذلك، خيار المجلس(٨).

ويستثنى منها صور (جرى)(٩) فيها خلاف.

منها : إذا باع ماله من ولده الطفل أو بالعكس(١٠) ففي ثبوته(١١)

---

١) انظر: فتح العزيز ٢٩٤/٨، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩.

*٢) نهاية ورقة (١٠٧) من (ب).

٣) الصرف لغة : مصدر صَرَفَ يَصْرِف، من باب ضَرَبَ، سُمي بذلك لَصَرِيفه وهو صوته في كِفَّة الميزان. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٥-١٧٦، والمصباح المنير ٣٣٨/١.

وشرعا: بيع النقد بالنقد. (السراج الوهاج ١٨٤).

٤) السَّلم لغة : بالتحريك السَّلَف : تقول: أَسْلَم في الشيء وسَلَّم، وأسْلَف، بمعنى واحد. وهو التقديم والتسليم. انظر: تهذيب اللغات ١٥٣/٣، ولسان العرب ٢٩٥/١٢، والكليات ٥٠٧.

وشرعا: هو بيع شيء موصوف في الذمة. (السراج الوهاج ٢٠٥) (مغني المحتاج ١٠٢/٢) (نهاية المحتاج ١٨٢/٤).

٥) التشريك والإشراك مصدر أشركه إذا صيره شريكا، وصورته هنا: هو أن يشتري شيئا، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن. (تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٢) (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤٢٣/٤).

٦) ومثال صلح المعاوضة، كأن يصالحه على دار بعبدٍ. انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٣٥/٤.

٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

٨) انظر: فتح العزيز ٢٩٤/٨، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، والسراج الوهاج ١٨٤، ومغني المحتاج ٤٣/٢، وتحفة المحتاج ٣٣٢/٤.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١٠) كأن يبيع مال ولده لنفسه.

١١) أي ففي ثبوت خيار المجلس فيه.

وجهان(١)، أصحهما: أنه يثبت(٢).

ومنها : إذا اشترى الجمد(٣) في شدة الحر(٤)، وفيه وجهان (أيضا)(٥) أصحهما: ثبوته(٦) ومأخذ الآخر تلفه(٧) بمُضيِّ الزمان(٨).

ومنها: إذا اشترى من يعتق عليه(٩): (وفيه)(١٠) ثلاث(١١) طرق، الثبوت قطعا، وهو اختيار الأودني(١٢)، والقطع بعدمه لاستعقابه(١٣) العتق، وهي

---

١) وفي (أ) «فيه وجهان أيضا»، وفي (ب، د) «فيه وجهان».

٢) وحاصل هذه المسألة أن فيها وجهين، أصحهما كما ذكر: وذلك لأن الوالد أقيم مقام الشخصين في صحة العقد، فكذلك في الخيار، ولفظ الخبر - وهو قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً» - ورد على الغالب، فكذا هذا يثبت للولي خيار، وللطفل خيار، والولي نائب عنه، فإن ألزم لنفسه وللطفل لزم، وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للطفل، فإذا فارق المجلس لزم العقد في أصح الوجهين.

والوجه الثاني: أنه لايثبت فيه خيار المجلس، لأنه لايلزم إلا بالإلزام، لأنه لايمكن أن يفارق نفسه، وإن فارق المجلس. (فتح العزيز ٢٩٥/٨) (روضة الطالبين ٩٧/٣) (المجموع ١٧٦/٩).

٣) الجمد : مصدر جَمَدَ، تقول: جمد الماء وغيره جَمْدا، من باب قتل ، وهو خلاف ذاب، ويقال: جَمَدَتْ عينه إذا قلَّ دمعُها، كناية عن قسوة القلب. انظر: المصباح ١٠٧/١.

٤) الحرُّ : بفتح الحاء خلاف البرد، تقول: حَرَّ اليومُ والطعام يحَرُّ من باب تَعِبَ والاسم «الحرارة». انظر: المصباح ١٢٩/١.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين الإحالة السابقة، والمجموع الإحالة السابقة.

٧) وفي (أ) «تكفه» وهو تحريف.

٨) انظر المصادر السابقة.

٩) كأبيه وابنه.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١) وفي (أ، ح، د) ثلاثة، والمثبت من (ب).

١٢) الأوْدَنِيُّ : هو أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد البخاري الأودني، إمام الشافعية بما وراء النهر في عصره بلا مدافعة، أخذ عن أبي منصور بن مهران. توفي ببخارى سنة خمس وثمانين وثلاثمائة. وأودنة : بفتح الهمزة، وقيل: بضمها، قرية من قرى بخارى. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١٩١/٢-١٩٢، والعبر ١٦٨/٢-١٦٩، وطبقات الأسنوي ٣٧/١-٣٨، وطبقات ابن هدايةالله ٢١٣.

١٣) وفي (ح) «لاستقامة»

طريقة الإمام(١)، والغزالي(٢)، والثالثة، وعليها معظم الأصحاب بناء ذلك على أقوال المِلك المتقدمة(٣)، فإن قلنا إنه للبائع فلهما الخيار، ولايحكم بالعتق حتى تمضي مدته، وإن قلنا المِلك(٤) موقوف فالخيار لهما أيضا، لكن إذا أمضينا (٥)العقد*(٦) تبين أنه عتق بالشراء(٧)، وإن قلنا: المِلك للمشتري، فلا خيار له، بل للبائع فقط(٨).

وعلى هذا متى يعتق القريب؟ فيه وجهان.

أصحهما : لايعتق حتى يمضي زمن الخيار، ثم يحكم بعتقه من حين الشراء(٩)، وثانيهما: يحكم بعتقه من حين الشراء(١٠).

وعلى هذا ، هل ينقطع خيار البائع؟ فيه وجهان(١١).

ومنها : إذا اشترى العبدُ نفسَه من سيِّده، وصححناه، وهو الأظهر ففي ثبوت خيار المجلس فيه، وجهان.

---

١) أي : إمام الحرمين الجويني

٢) سبقت ترجمته .

٣) انظر هذه المسألة في: الوجيز ١٤١/١، وفتح العزيز ٢٩٥/٨، وروضة الطالبين ٩٧/٣، والمجموع ١٧٦/٩.

٤) وفي (ح) «إنه»

٥) وفي (ب و ح) «أمضيا»

٦*) نهاية ورقة (٢٤٨) من (أ)

٧) وفي (أ) «بالشبري»

٨) انظر: فتح العزيز ٢٩٦/٨، وورضة الطالبين ٩٧/٣، والمجموع ١٧٦/٨، ومغني المحتاج ٤٤/٢.

٩) وفي (أ وب) «الشري»

١٠) انظر المصادر السابقة

١١) كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار وقلنا المِلك له. انظر المصادر السابقة عدا مغني المحتاج

أصحهما : أنه لايثبت وبه قطع الغزالي(١) والمتولي(٢)، لشبهة الكتابة بل هٰهنا(٣) أولى لاستعقابه(٤) العتق(٥).

ومنها : إذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه(٦) صح العقد في الظاهر(٧)، وهل هو بيع من الجانبين، أو فداء(٨) منهما، أو بيع من جانب البائع فداء من جانب المشتري؟ فيه ثلاثة أوجه.

أصحها : الثالث (٩)، وأضعفها الثاني(١٠).

فعلى الأول (١١): يثبت فيه الخيار لهما، وعلى الثالث : يثبت للبائع دون المشتري (١٢)، وأما على (الثاني)(١٣) فلا يثبت لواحد منهما، هكذا رتبه الرافعي(١٤).

---

١) انظر: الوجيز ١٤١/١

٢) هو أبو سعيد: عبدالرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، صاحب التتمة، تفقه على الفوراني والقاضي حسين، ولد سنة ست وعشرين وأربعمائة، وقيل: سبع وعشرين وأربعمائة. توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. من مصنفاته: تتمة الإبانة: تأليف شيخه الفوراني، ولم يكملها بل وصل فيها إلى الحدود فكملها جماعة. له ترجمة في: العبر ٣٣٨/٢، وطبقات الأسنوي ١٤٦/١-١٤٧، والبداية والنهاية ١٣٦/١٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٨-٢٣٩.

٣) وفي بقية النسخ «هنا»

٤) وفي (أ) «لاستصحابه»

٥) والوجه الثاني: أنه يثبت فيه خيار المجلس، وإليه مال أبو الحسن العبادي. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٩٧/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٦) ثم اشتراه بعد الشهادة على حريته في يد غيره.

٧) تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد - البائع - (فتح العزيز ١٠٩/١١)

٨) الفداء : مصدر من فَدَى يفدي، ومعناه الإطلاق. انظر: مختار الصحاح ٢٠٧، والمصباح ٤٦٥/٢.

٩) أنه فداء من جانب المشتري وبيع من جانب البائع لامحالة. (فتح العزيز ١٠٩/١١)

١٠) وهو القول بأنه فداء من الجانبين.

١١) أي على القول بأنه بيع من الجانبين.

١٢) وذلك بناء على ظاهر المذهب في أنه بيع من جانبه. انظر المصدر السابق.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٤) انظر: فتح العزيز ١٠٩/١١-١١١

وحكى الإمام عن القاضي حسين(١) أنه لايثبت للمشتري أيضا على الأول، وإن أثبتناه في شري القريب(٢) لأن ذلك يتضمن مِلْكاً، ثم يعقبه العتق، وأما هنا (٣) فلا يحكم(٤) بحصول المِلك للمشتري*(٥) أصلا، وإذا لم يثبت له (ملك)(٦) فهل يثبت للبائع؟ فيه وجهان(٧).

ومنها : إذا صححنا بيع الغائبِ فهل يثبت فيه خيار المجلس؟ وجهان(٨)، فإن(٩) قلنا يثبت ففي وقته وجوه.

أصحها : وقت العقد، والثاني: وقت الرؤية، وهو أبعدها، والثالث: يثبت للبائع وحده (وقت)(١٠) العقد، والرابع: يثبت للبائع وحده وقت الرؤية(١١).

---

١) هو القاضي أبو علي: الحسين بن محمد بن أحمد المَرْوَرُّوذِيّ، تفقه على القفال المروزي، وتفقه عليه المتولي والبغوي وإمام الحرمين، وإذا أطلق القاضي في كتب المتأخرين فإنهم يعنونه، توفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة، من مصنفاته: التعليق الكبير، وأسرار الفقه، وشرح فروع ابن الحداد. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١/١٦٤، والعبر ٢/٣١٢-٣١٣، وطبقات الأسنوي ١/١٩٦-١٩٧، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٤.

٢) وفي (أ) «القرين».

٣) وفي (ح) «ههنا»

٤) وفي (ب) «نحكم»

*٥) نهاية ورقة (١٣٩) من (د)

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر: فتح العزيز ١١/١١٠، وقد أشار الرافعي إلى هذه المسألة أيضا في باب ما يصح به البيع، ٨/١٠٨.

٨) الوجه الأول: أنه يثبت خيار المجلس فيه كثبوته في شراء الأعيان الحاضرة.

والوجه الثاني: أنه لايثبت فيه خيار المجلس للاستغناء بخيار الرؤية، وذلك في جانب البائع. انظر: فتح العزيز ٨/١٥٨-١٥٩، وروضة الطالبين ٣/٣٨.

٩) وفي (ح) «وإذا»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) انظر: فتح العزيز ٨/١٥٨، وروضة الطالبين ٣/٣٨-٣٩.

وبنى الشيخ أبو محمد (١) على الخلاف في ثبوت خيار(٢) المجلس أن خيار الرؤية هل هو على الفور أم يمتدُّ(٣) امتداد المجلس(٤)، فإن قلنا بثبوت خيار المجلس في العقد كان خيار الرؤية (على الفور(٥)، وإن قلنا بالآخر(٦) كان خيار الرؤية)(٧) يمتد(٨) إلى انقضاء المجلس، وهو الذي صححه(٩) الرافعي والنووي(١٠) (رحمهماالله)(١١)*(١٢)، ومقتضاه تصحيح منع خيار المجلس في أصل بيع الغائب، لكن بالنسبة إلى من له خيار الرؤية.

ومنها : إذا باع بشرط نفي(١٣) خيار المجلس، فأحد الأوجه الثلاثة أنه يصح، ولا يثبت فيه الخيار، فتكون هذه من صور الاستثناء، لكنه ضعيف، والأصح بطلان البيع من أصله، وقيل: بل يصح، ويثبت فيه الخيار(١٤). هذا

---

١) هو أبو محمد: عبدالله بن يوسف بن محمد ، والد إمام الحرمين، تفقه على أبي الطيب الصعلوكي، وأبي بكر القفال المروزي، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة، وقيل: سنة أربع وثلاثين. من مصنفاته: التبصرة، والسلسلة. له ترجمة في: العبر ٢/٢٧٤، وطبقات الأسنوي ١/١٦٥-١٦٦، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٨.

٢) وفي (أ) «الخيار المجلس»

٣) وفي (أ) «تمتد»

٤) أي امتداد مجلس الرؤية.

٥) وذلك لئلا يثبت خيار مجلسين. انظر المسألة في فتح العزيز ٨/١٥٨-١٥٩، وروضة الطالبين ٣/٣٨-٣٩.

٦) وهو عدم ثبوت خيار المجلس في العقد.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «ممتد»

٩) وفي (ح) «رجحه».

١٠) انظر المسألة في: فتح العزيز ٨/١٥٨-١٥٩، وروضة الطالبين ٣/٣٨.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)، وفي (ح) «رحمهما الله تعالى»

١٢*) نهاية ورقة (٢٤٤) من (ح)

١٣) وفي (أ) «زمن»

١٤) انظر هذه الأقوال الثلاثة في: روضة الطالبين ٣/٩٩-١٠٠، والمجموع ٩/١٧٧-١٧٩، ومغني المحتاج ٢/٤٤.

حكم البيع بأنواعه.

فأما صلح الحطيطة(١)، والإبراء(٢)، والإقالة، إذا جعلناها(٣) فسخا فلا يثبت فيها(٤) خيار المجلس(٥)، وكذلك الحوالة(٦)، إذا لم نجعلها معاوضة، وإن قلنا هي معاوضة، فوجهان، والأصح عدم ثبوت الخيار فيها أيضاً، لأنها ليست على قواعد المعاوضات(٧).

وأما الأخذ بالشفعة(٨)، ففيه(٩) وجهان. أصحهما: لايثبت له، وبه قطع

---

١) الحطيطة : اسم للمحطوط بفتح الحاء من الحَطّ، ومعناها الوضع والإسقاط، تقول: أليّة محطوطة، أي لا مأكمة لها، والمراد بها هنا، ما يترك من الحق. انظر: لسان العرب ٢٧٣/٧-٢٧٤، ومعجم لغة الفقهاء ١٨٢.

٢) الإبراء : مصدر من برأ، تقول: أبرأه الله من مرضه، إذا عافاه الله منه، والمراد به هنا: هبة الدين لمن عليه الدَّيْن. انظر: تهذيب اللغات ٢٣/٣-٢٤، والكليات ٢٩/١.

٣) وفي(ب ود)«جعلناهما» وفي (أ)«جعلتاها» والمثبت من(ح) والضمير فيه يعود إلى الإقالة فقط.

٤) وفي بقية النسخ «فيهما»

٥) أما عدم الخيار في صلح الحطيطة، فلأنه إن كان ورد على دين فإبراء أو على عين فهبة، ولا خيار فيهما. وأما الإقالة: فإنها إن جعلناها فسخا فلا خيار كما قال المصنف، وإن قلنا إنها بيع ففيها الخيار. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٦) الحوالة لغة: بفتح الحاء وكسرها، والفتح أفصح: مشتقة من التحول، تقول: أحال الغريم، زَجَّاه عنه إلى غريم آخر. انظر: المصباح ١٥٧/١، ولسان العرب ١٩٠/١١.

وشرعا: عقد يقتضي انتقال دين من ذمة إلى أخرى. (السراج الوهاج ٢٣٨) (مغني المحتاج ١٩٣/٢) (نهاية المحتاج ٤٢١/٤).

٧) إذ لو كانت على قواعد المعاوضات لبطلت، لأن بيع الدين بالدين لايجوز. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٨) الشفعة لغة : مأخوذة من الشَّفْع، تقول: شفعتُ الشيء شَفْعاً، من باب نَفَعَ: إذا ضَمَمْته إلى الفرد، وشفعتُ الركعةَ، جَعلتُها ثنتين. انظر: المصباح ٣١٧/١.

وشرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. (السراج الوهاج ٢٧٤) (مغني المحتاج ٢٩٦/٢) (نهاية المحتاج ١٩٢/٥)

٩) أي ففي ثبوت خيار المجلس في الشفعة للشفيع، إذ لايثبت خيار المجلس في الشفعة للمشتري.

الجمهور(١)، وعلى الوجه الآخر، قيل: معناه، إنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس، مع القول بأن الشفعة على الفور(٢).

قال الإمام : وهو غلط(٣)، بل الصحيح أنه على الفور في الأخذ، ثم له الخيار في نقض المِلك ورده، ما دام في المجلس(٤).

قال النووي (٥): وهذا هو الصواب (٦) .

وبقيت صورٌ :

منها : من اختار عين ماله لفلس المشتري، والصحيح أنه لاخيار له(٧)، وفيه وجه ضعيف أنه بالخيار ما دام في المجلس(٨).

ومنها : الهبة، فإن لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا، وإن شرط فيها الثواب، أو قلنا يقتضيه الإطلاق(٩)، ففي ثبوت الخيارِ (فيها)(١٠) وجهان، أصحهما: لايثبت، لأنها لاتسمى بيعاً ، وموضعهما(١١) في الهبة بعد القبض، فأما قبله فلا خيار قطعا، قاله(١٢) في التتمة(١٣).

---

١) لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار، فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار.

٢) انظر هذه المسألة في: فتح العزيز ٢٩٧/٨-٢٩٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٤/٢.

٣) وفي (أ) «علظ» وهو تصحيف.

٤) نقله الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩.

٥) وفي (أ) «النواوي»

٦) انظر : المجموع ، الإحالة السابقة.

٧) انظر: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩.

٨) انظر المصادر السابقة.

٩) إن قلنا إن الإطلاق يقتضي الثواب.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١) وفي (ب وح ود) «وموضعها»، والمثبت من (أ)، لأن الضمير راجع إلى الوجهين.

١٢) أي المتولي

١٣) نقله النووي في المجموع ١٧٧/٩-١٧٨.

ومنها : القسمة (١) ، ويثبت فيها خيار المجلس إن كان فيها(٢) رد(٣)، وإلا، فإن جرت بالإجبار فلا خيار، وإن كانت بالتراضي.

فإن قلنا : إنها إفراز(٤) فلا خيار(٥)، وكذلك إن قلنا هي بيع على أصح الوجهين، هذه(٦) طريقة جمهور الأصحاب(٧).

وقال في التتمة (٨) : إن كانت*(٩) قسمة إجبار، فإن قلنا: هي بيع، فلا

---

١) القسمة لغة : اسم لما يُقسَم ، تقول: هذا قِسْمِي، والجمع أقْسَام، ومعناها التجزئة والنصيب. انظر: القاموس المحيط ١٦٦/٤، والمصباح ٥٠٣/٢.

وشرعا: تمييز بعض الأنصباء من بعض. (السراج الوهاج ٦٠٠) (مغني المحتاج ٤١٨/٤) (تحفة المحتاج ١٩٣/١٠).

والقسمة على ثلاثة أنواع.

الأول: الإفراز، فهي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء كثوب متساو، وصُبْرَة من حنطة أو شعير. فإذا طلب أحد الشريكين من صاحبه قسمة ذلك ليأخذ كل منهما حقه، وامتنع الآخر أجبر الممتنع قهراً بشرط أن تبقى حصة كل شريك من ذلك المقسوم منتفعا بها، المنفعة التي كانت قبل القسمة.

الثاني: التعديل، وصورة هذه القسمة: أرض متفاوتة، بعضها بياض، وبعضها فيها غراس، أو في بعضها بناء، أوبعضها خال من البناء، أو بعضها عميق في ترابها، وفي بعضها أحجار ثابتة خلقة، فتعدل حال قسمتها بأن نجعل مساحة خمسين ذراعاً من الجيد متساوية بخمسين ذراعاً من الرديء.... فهل يجبر الممتنع في هذا النوع من القسمة؟ فيه قولان، الأصح عند الأكثرين أنه يجبر، وقال البغوي: الأصح أنه لايجبر.

الثالث: قسمة الرد: فهو أن يشترك رجلان في عبدين، قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، فيأخذ واحد النفيس بمائتين ويرد إلى شريكه مع العبد الخسيس خمسين مثلا... (كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٩٩-٤٠١ بتصرف)

٢) وفي (أ) «فيهما»

٣) لأنه حينئذ بيع، فما لايجوز في البيع لايجوز في القسمة، ويثبت خيار المجلس في أنواع البيع، ولأن قسمة الرد لا إجبار فيها. انظر: التنبيه ٢٥٧، ومعنى المحتاج ٤٣/٢.

٤) وفي (أ) «إقرار»

٥) وفي (ح) زيادة «فلا خيار للمجبن»

٦) وفي (أ) «هذا»

٧) وفي (أ) «العلماء» ، انظر المسألة في: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٨/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٨) انظر ما نقله المصنف عن صاحب التتمة في المجموع، الإحالة السابقة.

*٩) نهاية ورقة (١٠٨) من (ب).

خيار للمجبَر، وفي الطالب وجهان، كالشفيـع(١).

وأما الوقف على المعين إن (٢) قلنا: يشترط فيه القبول، وكذلك الوصية له، فلا خيار فيهما قطعا، لأنهما ليسا من عقود المعاوضات(٣).

الضرب الثاني : العقد الوارد على المنفعة.

فمنه : النكاح(٤) ، ولا خيار فيه بلا خلاف(٥).

وفي الصداق وجهان : الصحيح أنه لاخيار فيه(٦)، وعلى الوجه الآخر، إذا فسخت(٧) وجب مهرُ المثل.

وعلى هذين بني أيضا خيار المجلس في عوض الخُلع(٨)، والأصح أنه (لا)(٩)يثبت فيه، وأما الفرقة فلا تندفع(١٠) بحال(١١).

---

١) انظر المصدر السابق.

٢) وفي (أ و د) «فإن»، وفي (ب) «وإن»، والمثبت من (ح)

٣) انظر: القواعد للحصني ق ١٤٥/أ.

٤) النّكاح لغة: بكسر النون، مصدر من نَكَحَ يَنْكِح، من باب ضرب، ومعناه الضم والوطء والتداخل، تقول: تناكحتِ الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. انظر: تهذيب اللغة ١٠٣/٤، وتاج العروس ٢٤٢/٢ ومابعدها.

وشرعا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج، أو ترجمته. (السراج الوهاج ٣٥٩) مغني المحتاج ١٢٣/٣)

٥) للاستغناء عنه بسبق التأمل غالبا. (فتح العزيز ٢٩٩/٨)

٦) لأن المال تبعٌ في النكاح، والوجه الثاني: يثبت فيه خيار المجلس لأن الصداق عقد مستقل. انظر المصدر السابق.

٧) وفي (ب و د) «قسمت»

٨) الخُلع لغة: مصدر خَلَعَ، تقول: خَلَعَ الرجل امرأتَه، إذا افتدتْ منه بمالها. انظر: لسان العرب ٧٧/٨.

وشرعا: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج. (السراج الوهاج ٤٠١)

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) وفي (ح) «تدفع»

١١) انظر: فتح العزيز ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٩٩/٣، والمجموع ١٧٨/٩، والقواعد للحصني ق ١٤٥/أ.

ومنه : الإجارة، وفي ثبوت خيار المجلس فيها(١) وجهان، أصحهما عند الاصطخري(٢)، وابن القاص(٣)، والشيخ أبي إسحاق(٤) وغيرهم(٥) أنه يثبت(٦) وأصحهما عند الجمهور المنع(٧)، واختاره الإمام والبغوي(٨).

وقال القفال وطائفة ، الوجهان في إجارة العين، فأما الواردة على الذمة، فيثبت فيها قطعا كالسلم، فإن أثبتنا الخيار في إجارة العين، ففي ابتداء

---

١) وفي (ب) «فيه»

٢) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد بن يزيد الاصْطَخْرِي ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، وكان من عظماء فقهاء الشافعية ببغداد، سمع سعدان بن نصر، وروى عنه محمد بن المظفر، وأبو الحسن الدارقطني. توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. من مصنفاته: أدب القضاء، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١١٩، وتهذيب الأسماء ٢/٢٣٨، والعبر ٢/٢٩، وطبقات الأسنوي ١/٣٤، وطبقات ابن هداية الله ٢٠١.

٣) هو أبو العباس : أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، أخذ الفقه عن ابن سريج، وأخذ عنه القاضي أبوعلي الزَّجَاجي، تولى قضاء طرسوس، وعنه أخذ أهل الطبرستان الفقه الشافعي فهو شيخ الشافعية فيها، توفي سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة. من مصنفاته: التلخيص، وأدب القاضي. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٠، وتهذيب الأسماء ٢/٢٥٢، وطبقات الأسنوي ٢/١٤٦.

٤) هو أبو إسحاق : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة، عاش فقيرا صابرا، وكان مضرب المثل في الفصاحة والمناظرة، تفقه على أبي علي الزجاجي، والقاضي أبي الطيب، توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة. من مصنفاته: التنبيه، والمهذب. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/١٧٢-١٧٤، وطبقات الأسنوي ٢/٧-٩، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٦-٢٣٧.

٥) كالكرخي شيخ أبي إسحاق .

٦) انظر: التلخيص خ ق ٣٥/ب، والمهذب ١/٤٠٠، وفتح العزيز ٨/٢٩٩، والمجموع ٩/١٧٨.

٧) تكرر في (ح).

٨) لأن عقد الإجارة عقد غرر، لأنه عقد على معدوم جعل رفقا بالناس، والخيار غرر، لأنه يمنع مقصود العقد، فلم يجز ضم غرر إلى غرر. (التهذيب خ جـ٢ ق٤/أ) (فتح العزيز ٨/٢٩٩) (روضة الطالبين ٣/٩٩) (المجموع ٩/١٧٨). والبغوي: هو أبومحمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، المعروف بابن الفراء تارة، وبالفراء أخرى، تفقه على القاضي حسين، وكان دينا ورِعاً قانعا باليسير، توفي سنة ست عشرة وخمسمائة. ومن مصنفاته: التهذيب. له ترجمة في: العبر ٢/٤٠٦، وطبقات الأسنوي ١/١٠١، وطبقات ابن هداية الله ٢٥٢.

مدة (١) الإجارة وجهان: أحدهما: من انقضاء المجلس(٢)، والأصح من وقت العقد(٣).

ومنه : المساقاة (٤)، والمزارعة(٥)، حيث صححت(٦)، وفيهما طريقان: أصحهما: أن فيه(٧) الخلاف المذكور في الإجارة.

والثانية : القطع بالمنع، لعظم الغرر فيهما (٨) فلا يضم إليهما (٩) غرر الخيار(١٠).

---

١) وفي (ح) «هذه»

٢) لأن الاحتساب من وقت العقد يعطل المنافع على المكتري أو المكري، وعلى هذا لو أراد المكري أن يكريه من غيره في مدة الخيار، قال الإمام: لم يجزه أحد فيما أظن، وإن كان محتملا في القياس. (التهذيب جـ٢ ق٥/أ) (فتح العزيز ٣٠٠/٨) (روضة الطالبين ٩٩/٣) (المجموع ١٧٨/٩)

٣) لأنه لو حسب من وقت انقضاء الخيار لتأخر ابتداء مدة الإجارة عن العقد فيكون كإجارة الدار السنة القابلة وهي باطلة. انظر المصادر السابقة.

٤) المساقاة لغة : من السقْي بسكون القاف، لأن العامل يَسْقِي الشجرَ، تقول: سقيت الزرع، فأنا ساقٍ وهو مَسْقِيٌّ على وزن مفعول. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٦، والمصباح ٢٨١/١.
وشرعا: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. (السراج الوهاج ٢٨٤) (مغني المحتاج ٣٢٢/٢)

٥) المُزَارَعة لغة: مفاعلة، مشتقة من الزرع أو الزِّرَاعَة، وكلاهما مصدر لفعل زَرَعَ، ومعناها طرح البَذْر في الأرض. انظر: القاموس المحيط ٣٤/٣، ولسان العرب ١٤١/٨.
وشرعا: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها، والبَذْرُ من مالك الأرض. (التنبيه ١٢٢) (تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٧)

٦) الضمير هنا راجع إلى المزارعة.

٧) أي في الخيار.

٨) أي في المساقاة والمزارعة، وفي (ب ح د) «فيها»

٩) وفي (ب ح د) «إليها»

١٠) لأن كل واحد من المتعاقدين لايدري ما يحصل له فلا يضم إليه غرر آخر. (فتح العزيز ٣٠٠/٨-٣٠١)

ومنه (١) : المسابقة، وهي كالإجارة إن قلنا إنها عقد لازم، يجري فيها الخلاف المتقدم(٢)، وإن(٣) قلنا إنها(٤) عقد جائز فلا يثبت فيها كما تقدم في العقود الجائزة للاستغناء عنه(٥). والله أعلم.

فصــل (٦)

أما (٧) خيار الشرط، فإنه ملازم لخيار المجلس(٨) فحيث ثبت(٩) خيار المجلس يجوز شرط*(١٠) الخيار فيه(١١) ثلاثة أيام فما دونها، إلا في صور(١٢) منها : البيوع التي شرط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين(١٣) كالسلم فإنه لايجوز فيها شرط

---

١) وفي (ح) «ومنها»

٢) المتقدم قريبا في الإجارةص ١٢١.

٣) وفي (أ) «فإن»

٤) وفي (ح) «إنه»

٥) انظر: فتح العزيز الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٩٩/٣، والمجموع ١٧٨/٩.

٦) انظر هذا الفصل في : فتح العزيز ٣١٤/٨، وروضة الطالبين ١٠٦/٣، والمجموع ١٩٢/٩، والقواعد للحصني ق١٤٥/أ.

٧) وفي (ح) «وأما»

٨) هذا في الغالب لأن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط، لأن زمان المجلس أقصر غالبا. انظر المصادر السابقة عدا القواعد للحصني.

٩) وفي (ح) «يثبت»

١٠*) نهاية ورقة (١٤٠) من (د)

١١) أي في المجلس.

١٢) هذه هي صور الخلاف بينهما.

١٣) وفي (ح) «الوضعين» وهو خطأ.

الخيار(١).

ومنها *(٢) : المعاوضة على ما في الذمة، حيث يجوز الاعتياض(٣) عنه لايثبت فيه شرط الخيار أيضا، لأن القبض فيه مشروط، وإلا كان من بيع الكالئ بالكالئ(٤) المنهي عنه(٥).

---

١) مع أن خيار المجلس يثبت فيها، وذلك لأن ما يشترط فيه القبض لايحتمل فيه التأجيل، والخيار أعظم غررا من الأجل، لأنه مانع من المِلك أو من لزومه فهو أولى بأن لايحتمل. (فتح العزيز ٣١٤/٨)

٢*) نهاية ورقة (٢٤٩) من (أ)

٣) الاعتياض : من العِوَض، تقول: اعْتَاضَ زيد، إذا أخذ العِوَضَ، وهو البدل. انظر: المصباح ٤٣٨/٢.

٤) أي بيع الدين بالدين.

٥) روي عن نافع، عن ابن عمر، رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» رواه الحاكم والدارقطني والبيهقي، ومداره على موسى بن عبيدة، عن نافع، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقد غلّط البيهقي الدارقطنيَ والحاكم حيث توهما وقالا عن موسى بن عقبة، وقال البيهقي: هذا خطأ، وإنما الحديث مشهور بموسى بن عبيدة الزبدي مرة عن نافع، عن ابن عمر، ومرة أخرى عن عبدالله بن دينار.هـ انظر: المستدرك مع تلخيصه ٥٧/٢ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والسنن الكبرى مع الجوهر النقي ٢٩١/٥-٢٩٢، كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، وسنن الدارقطني مع التعليق المغني ٧١/٣-٧٢ كتاب البيوع رقم الحديث ٢٦٩-٢٧٠.

ومنها : الأخذ بالشفعة(١)، والحوالة(٢)، ورجوع البائع في عين متاعه عند الحجر (٣) بالفلس، لايثبت فيها خيارالشرط، وإن ثبت(٤) خيار المجلس على وجه(٥).

وكذلك الهبة بشرط الثواب(٦).

والقسمة التي ليس فيها رد جرت بالإجبار(٧) أو بالتراضي(٨).

ومنها: الإجارة، وفيها(٩) طريق قاطع أنه لايثبت خيار الشرط فيها مع جريان الخلاف في خيار المجلس(١٠).

ومنها : الصداق ، فإذا شرط فيه الخيار فقولان.

أحدهما : يفسد النكاح بذلك ، وأظهرهما : أنه يصح، وفي المسمى قولان، أصحهما: أنه يفسد ، ويرجع إلى مهر المثل.

---

١) فلا يثبت خيار الشرط فيها إجماعا.

٢) على ما حكاه العراقيون. (فتح العزيز ٣١٤/٨) (روضة الطالبين ١٠٧/٣)

٣) الحَجْر لغة : اسم مصدر من حَجَرَ، من باب قَتَلَ، تقول: حجر عليه، ومعناه: المنع من التصرف. انظر: المصباح ١٢١/١.

وشرعا: المنع من التصرفات المالية. (مغني المحتاج ١٦٥/٢) (حاشية قليوبي ٢٩٩/٢)

٤) وفي (أ) «يثبت»

٥) وهو وجه ضعيف، والوجه الصحيح أنه لايثبت، وبه قطع الجمهور. انظر: فتح العزيز ٣١٤/٨، وروضة الطالبين ١٠٧/٣، والمجموع ١٩٢/٩.

٦) انظر: فتح العزيز ٣١٤/٨، وروضة الطالبين ١٠٧/٣، والمجموع ١٩٢/٩.

٧) وفي (أ) «بالاختيار»

٨) انظر: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٨/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٩) وفي بقية النسخ «فيها»

١٠) انظر: التهذيب جـ٢ ق٤/ب، وشرح السنة ٤٨/٨، وفتح العزيز ٣١٥/٨، وروضة الطالبين ١٠٧/٣، والمجموع ١٩٢/٩.

والثاني: أنه يصح ، وعلى هذا ففي ثبوت الخيار (وجهان)(١).

أصحهما : أنه يثبت كما حكى عن نصه، أنه لو أصدقها عينا غائبة صحَّ، ويثبت لها خيار(٢) الرؤية، فعلى (هذا)(٣) إن فسخت رجعت إلى مهر المثل(٤).

قال الرافعي : وإذا أثبتنا الخيار(٥) في الصداق، ففي ثبوت خيار المجلس وجهان(٦).

قلت: وبهذا تظهر المفارقة، لأنه على (أحد)(٧) الوجهين يثبت خيار الشرط حيث لايثبت خيار المجلس، عكس المسائل المتقدمة. والله أعلم.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) وفي (أ) «الخيار»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) انظر هذه المسألة في: التهذيب جـ٢ ق٤/أ، وروضة الطالبين ٥/٥٩٠، والمجموع ٩/١٩٢.

٥) أي خيار الشرط.

٦) نقله النووي في روضة الطالبين ٥/٥٩٠.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

قاعدة (١)

فيما يثبت من الخيار على الفور أو على التراخي، أو فيه خلاف، مع بيان الراجح منه، ويتحصل من ذلك أربعة أقسام.

الأول : ما هو على الفور قولا واحداً، وهو خيار الرد بالعيب(٢)، وخيار النقيصة، وخيار الخلف إذا شرط الرهن أو الضمين(٣)، فلم يف بذلك، أو امتنع من إقباض الرهن أو الضامن من الكفالة.

وكذلك لو وجد بالمرهون عيبا بعد قبضه.

ولو شرط في البيع رهنا فاسداً، وقلنا بأحد القولين إن البيع يصح(٤)، وأن للبائع الخيارَ على أحد الوجهين فهو (على)(٥)*(٦) الفور.

وقد حكى بعض من لايوثق به في هذه (المسألة)(٧) والتي قبلها، قولا إنه على التراخي، وليس بشيء، وإذا صححنا العقد على الأصح في صور تفريق الصفقة فيما يقبل العقد فللمشتري الخيار، وهو على الفور(٨).

---

١) انظر هذه القاعدة في: المنثور ١٤٧/٢ ومابعدها، والقواعد للحصني ق١٤٥/أ ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٢) إلا في صورتين : إحداهما : إذا استأجر أرضاً لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب، قال الماوردي: على التراخي، وجزم به الرافعي.

والثانية: كل مقبوض عما في الذمة من سلم، أو كتابة إذا وجده معيبا فله الرد، وهو على التراخي إن قلنا يملكه بالرضى، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه، قاله الإمام. (الأشباه والنظائر للسيوطي، الإحالة السابقة)

٣) الضمين : اسم فَعِيل من ضَمِن، تقول: ضَمِنْتُه أَضْمَنُه ضَمَاناً إذا كفلته، وأنا ضامن، وضَمِين، ومعناه الجاعل الشيءَ في ضمانه. انظر: حلية الفقهاء للرازي ١٤٣، والمصباح ٣٦٤/٢.

٤) وفي (د) «صحيح»

٥) تكرر من (ح)

٦*) نهاية ورقة (٢٤٥) من (ح)

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٨) وفي (أ) «للفور». وانظر المسألة في: القواعد للحصني ق١٤٥/ب.

وكذلك ، إذا قيل بالوجه الأصح(١) عند الأكثرين إن له الفسخ إذا كان مالُ المشتري (غائبا)(٢) فوق(٣) مسافة القصر، فهو على الفور أيضاً(٤).

وإذا بَاعَ (بشرط)(٥) العتق(٦)، وامتنع المشتري منه، وقلنا إن العتق حق للبائع(٧)، فله خيار الفسخ(٨)، وهو على الفور.

وإذا زوجت من غير كفءٍ بغير رضاها، وقلنا بصحة النكاح، فلها الخيار على الفور(٩).

---

١) وفي (ح) «والأصح»

٢) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٣) وفي (ح) «وفوق»

٤) انظر: القواعد للحصني ق١٤٥/ب.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (أ) «العبق» وهو خطأ.

٧) وفي بقية النسخ «البائع»

٨) انظر : المجموع ٩/ ٣٦٤ ومابعدها.

٩) انظر: روضة الطالبين ٤٢٨/٥، والقواعد للحصني ق١٤٥/أ.

القسم الثاني (١)

ما هو ثابت على التراخي قولا واحداً، وفيه صور:

منها : خيار المجلس يمتد بامتداد المجلس(٢)، وخيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها(٣)، وكذلك يثبت للوارث إذا انتقل إليه قبل مضي الثلاث(٤).

ومنها : خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده هو على التراخي(٥)، لا إلى أمد حتى قالوا: لو أسقط(٦) هذا الخيار لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك(٧).

ولقائل أن يقول : ليس هذا من الخيار في شيء، بل العقد جائز من جهة الأب.

ومنها : خيار من أبهم الطلاق بين زوجتيه او العتق بين أمتيه(٨) على التراخي أيضاً، لكن*(٩) يوقف عنهما إلى أن يعين ذلك في واحدة منهما(١٠).

---

١) انظر : المنثور ١٤٨/٢، والقواعد للحصني ق١٤٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٢) بحيث ينقطع بالتخاير، وذلك بأن يقولاً تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه، وما أشبهها، كما ينقطع بالتفرق بأبدانهما عن مجلس العقد. انظر: روضة الطالبين ١٠٠/٣ بتصرف.

٣) انظر: المهذب ٢٥٨/١، وروضة الطالبين ١٠٤/٣، والمجموع ١٨٨/٩.

٤) لأنه حق ثابت لإصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن.... فإن لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان: أحدهما: يثبت له الخيار في القدر الذي كان بقي من المدة عند الموت.
والثاني: أنه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فاتت وبقي الخيار فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب. (المهذب ٢٥٩/١).

٥) انظر: المنثور ١٤٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٦) وفي (أ) «سقط»

٧) انظر هذه المسألة بالتفصيل في : روضة الطالبين ٤٤٠/٤-٤٤١.

٨) وفي (أ) «أختيه»

*٩) نهاية ورقة (١٠٩) من (ب)

١٠) انظر: روضة الطالبين ٩٥/٦، والمنثور ١٤٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١

وكذلك (١) خيار التعيين(٢) لمن(٣) أسلم على أكثر من أربع نسوة، لكنه لايمهل حتى تطول المدة، بل يطالب بالتعيين(٤)، وإذا(٥) امتنع حُبِس، فإن أصر(٦) عُزِّر(٧).

ومنها : خيار امرأة المُولِي(٨) بين المطالبة (بالفيئة)(٩) أو الطلاق، وبين الصبر عليه هو على التراخي، ولايسقط حقها بالتأخير ما لم تنقضِ مدة اليمين(١٠).

ومنها : خيار أحد الزوجين إذا تشطر(١١) الصداق بالطلاق قبل الدخول، وكان الصداق زائدا زيادة متصلة، أو ناقصاً في الرجوع إلى نصفه أو إلى نصف قيمته هو على التراخي(١٢).

---

١) وفي (د) «ولذلك»

٢) وفي (أ) «التعين»

٣) وفي (أ) «كمن»

٤) وفي (أ) «التعين»

٥) وفي (ح) «فإذا»

٦) وفي (أ) «أضر»

٧) وذلك بما يراه القاضي من الضرب وغيره، وهناك قول عن ابن أبي هريرة أنه لايضرب مع الحبس بل يشدد عليه الحبس، فإن أصرّ عزر ثانيا وثالثا إلى أن يختار..... ويلزمه نفقة جميعهن إلى أن يختار لأنهن في حبسه. (روضة الطالبين ٥/٥٠٥).

٨) المولي : اسم فاعل من آلى إيلاء، ومعناه الحالف. (المصباح المنير ١/٢٠). والأصل فيه قوله تعالى: ﴿للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ الآية: البقرة:٢٢٦. ويمهل المولي إلى أربعة أشهر ثم يطالب بالوطء أو الطلاق، وهو المراد بالفيئة أو الطلاق.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٨.

١١) وفي (أ) «اشتطر»

١٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٦١٢ وما بعدها، والمنثور ٢/١٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

ومنها : خيار المشتري إذا*(١) أَبِقَ(٢) العبد قبل قبضه، ذكره صاحب العُدَّةِ(٣)، وقال: هو على التراخي(٤).

ومنها : تخير وليِّ الدم بين العفو والقصاص، وكذلك المجني على طرفه أيضاً ثابت على التراخي قطعا، وله تأخيره إلى أن يشاء(٥).

وكذلك من ثبت له حد(٦) قذف أو حق تعزير على الغير(٧).

ومنها : إذا كانت الأمةُ تحت عبد وهما كافران فأسلمت وتخلف الزوج، ثم عتقت قبل انقضاء العدة فلها الخيار في الفسخ دون الإجازة، لأنها صائرة(٨) إلى بينونة إذا لم يسلم حتى مضت العدة(٩)، ثم هذا الخيار لها(١٠) على التراخي، حتى لو أرادت تأخيره إلى أن يتبين حال الزوج كان لها ذلك(١١).

فلو أسلم الزوج أولا وتخلفت هي ثم عتقت فلها الخيار وإن كانت كافرة على الصحيح(١٢).

قال الرافعي : وهو على التراخي أيضاً .

١*) نهاية ورقة (١٤١) من (د)

٢) أَبِقَ العبدُ، من بابَيْ تَعِبَ وقَتَلَ في لغة، والأكثر من باب ضَرَبَ، إذا هرَب من سيده، من غير خوف ولاكدٍّ عَمَلٍ، واسم الفاعل منه آبق، والجمع أُبَّاقٌ مثل كافر، وكُفَّارٍ. انظر: المصباح ٢/١.

٣) هو أبو عبدالله الحسين بن علي بن الحسين الطبري تفقه بأبي الطيب الطبري ودرَّس بنظامية بغداد، توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة على الخلاف فيه، من مصنفاته: العدة. له ترجمة في: العبر ٣٧٧/٢، وطبقات الأسنوي ٢٧٨/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٢.

٤) نقله الزركشي في المنثور ١٤٨/٢، والحصني في القواعد له ق١٤٥/ب.

٥) انظر: القواعد للحصني ، الإحالة السابقة.

٦) وفي (د) «حق»

٧) انظر : روضة الطالبين ٣٠١/٦.

٨) وفي (أ) «صائرت»

٩) انظر : روضة الطالبين ٤٩٨/٥.»

١٠) وفي (ح) «لهما»

١١) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١٢) لأنها تتضرر برقه، وقيل: لاخيار لها لأن خيار العتق من أحكام الإسلام وهي كافرة فلا يثبت لها. انظر: روضة الطالبين ٤٩٩/٥.

وتظهر فائدة الفسخ في هاتين (١) المسألتين في أنها هل تعتد عدة حرَّةٍ أو أمةٍ(٢).

ومنها : إذا تحالف المتبايعان وقلنا بالأصح أن العقد لا ينفسخ بذلك وأنه لايتوقف على فسخ الحاكم، فلكل منهما أن يفسخ(٣)، ثم ظاهر كلام الرافعي أنه ليس(٤) على الفور، وفيه ما (يحتمل أن يكون على الفور، لأنه قال لأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب، فهذا التشبيه يحتمل أن يكون)(٥) في صفته فيكون على الفور، ويحتمل أن يريد به(٦) التشبيه في الانفراد(به)(٧) لافي صفته(٨) وهو الأقوى، لأنه قال بعد ذلك: وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ فذلك إذا استمرا على النزاع ولم يفسخا، أو(٩) التمسا الفسخ منه(١٠).

فأما إذا أعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء، ولا فسخا ففيه تردد(١١)، فظاهر(١٢) هذا أن خيار الفسخ ليس على الفور، وهو الذي يقتضيه فقهُ المسألة.

---

١) وفي (أ) «هذين»

٢) راجع روضة الطالبين ٥/٤٩٩.

٣) هذا هو الصحيح المنصوص عليه في المذهب. وفيه وجه: أنه ينفسخ ، حكي ذلك عن أبي بكر الفارسي. انظر: فتح العزيز ٩/١٨٦ ومابعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٣٦.

٤) وفي (أ) زيادة «له»

٥) ما بين القوسين مكرر من (أ)

٦) وفي (أ) بلفظ : «ويحتمل أن يكون يريد به»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (ح) «صفقة»

٩) وفي (أ) «إذا»

١٠) انظر : فتح العزيز ٩/١٨٨، وروضة الطالبين ٣/٢٣٦.

١١) انظر المصدرين السابقين.

١٢) وفي (أ) «وظاهر»

ومنها: خيار المستأجر إذا تعيبت العين المستأجرة، قالوا: يثبت للمستأجِر خيار الفسخ(١) فإذا(٢) بادر المؤجر إلى الإصلاح وكان قابلاً له، سقط خيار المستأجر(٣)، وهذا يقتضي أنه ليس على الفور، وقد صرح صاحب العدة بأنه*(٤) على التراخي، أو يقال: هو فور بحسبه.

وقد نص الشافعي(٥) رحمه الله على ثبوت الخيار للمستأجر إذا انقطع الماء عن الأرض المؤجَرة(٦)، فقال الأصحاب: إنما يثبت [للمستأجر)(٧) الخيار](٨) إذا امتنعت الزراعة، فإن قال المؤجر(٩) أنا أسوق الماءَ إلى الأرض من موضع آخر سقط خياره(١٠) كما لو بادر إلى(١١) إصلاح الدار(١٢).

ومنها : إذا أعسر الزوج بالنفقة، قال صاحب العدة خيارها في الفسخ والرضى بالمقام معه على التراخي، وفيه نظر: لأن الفسخ بعد ذلك إنما هو بالإعسار المتجدد حتى لو قَدِرَ على النفقة قبل أن تفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي دينا في الذمة، نعم إذا أرادت الفسخ فهل(١٣) تنجزه أو تمهل

---

١) وذلك إذا لم يبادر المُكْرِي إلى الإصلاح بحيث يلحق المستأجر ضرر بنقصان المنفعة. انظر: المهذب ١/٤٠٥، وروضة الطالبين ٤/٢٨٣، و٤/٣٠٩.

٢) وفي بقية النسخ «فإن»

٣) لأنه لايلحقه الضرر . انظر المصدرين السابقين.

٤*) نهاية ورقة (٢٥٠) من (أ)

٥) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي»

٦) انظر : الأم ٤/١٦ - ١٧.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب) و (د)

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٩) وفي (أ) «المستأجر»

١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/٣١٢، والقواعد للحصني ق ١٤٥/ب.

١١) تكرر من (ح)

١٢) وفي (ح) «الداره»

١٣) وفي (أ) «هل»

الزوج ثلاثة أيام، فيه قولان، أظهرهما: أنه يمهل(١)، وسيأتي هذا في موضعه (إن شاء الله تعالى)(٢).

وإذا قلنا تبادر(٣) فهل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار(٤)، أو إلى آخره أو إلى نصف الليل؟ فيه احتمالات أرجحها عند الغزالي(٥) الثالث(٦)، وأقرب الوجهين أنه ليس لها المبادرة في أول النهار(٧)، وهذا مما يرجح أنه على التراخي(٨) قطعا، وأن الخلاف إنما هو في جواز المبادرة لا(٩) في وجوبها.

---

١) قال النووي : وبه قطع جماعة، وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور، فإن قلنا: لايمهل ثلاثا فوجهان: أحدهما: لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار. وأقربهما: أنه ليس لها المبادرة. انظر: الوجيز ٢/١١٥، وروضة الطالبين ٦/٤٨٤-٤٨٥.

٢) ما بين القوسين مثبت من (ب). وسيأتي في صـ ١٤٧.

٣) في (ح) «يبادر»

٤) وفي (ح) «الليل»

٥) وفي (ح) «الإمام الغزالي».

٦) هو تأخير الفسخ إلى نصف الليل. انظر: الوجيز ٢/١١٥.

٧) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٨٤، والقواعد للحصني ق١٤٥/ب.

٨) في (ح) «الفور»

٩) في (ح) «إلا»

القسم الثالث(١)

ما فيه خلاف، والراجح أنه على الفور، وفيه صور.

منها: خيار التصرية(٢)، وفيه(٣) وجهان، أصحهما، أنه على الفور(٤)، والثاني، أنه يمتد ثلاثة أيام(٥)، وهو الموافق للحديث(٦).

ومنها: خيار تلقي الركبان إذا باعوا المتلقي وقدِموا البلدَ فتبين لَهُم(٧) كذبه فيما أخبر به من الكساد(٨) والرخص فيه(٩) وجهان أيضاً، والأصح أنه

---

١) راجع هذا القسم في المنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصني ق١٤٥/ب ١٤٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٢) التَّصْرِيَة لغة: من صَرَى، فهي صَرِيَة من باب تَعِب، تقول: صَرِيَتِ الناقةُ، إذا اجتمع لَبَنُها في ضَرْعها، والتثقيل مبالغة وتكثير فيقال: صَرَّيْتُها تَصْرِيةً، إذا تركت حَلَبَها فاجتمع لبنُها في ضَرْعِها. انظر: المصباح ٣٣٩/١.

وشرعا: هي أن يترك البائع حلب المبيع مدة قبل بيعه ليوهم كثرة لبنه. (السراج الوهاج ١٩٠) (مغني المحتاج ٦٣/٢) (نهاية المحتاج ٧٠/٤)

٣) وفي (أ) «فيه»

٤) انظر هذه المسألة مفصلة في: فتح العزيز ٣٣٤/٨-٣٣٥، وروضة الطالبين ١٢٥/٣ ومابعدها، والسراج الوهاج ١٩٠، ومغني المحتاج ٦٣/٢ ومابعدها، ونهاية المحتاج ٧٠/٤ ومابعدها.

٥) انظر المصادر السابقة.

٦) والحديث هو ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لاتُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر» متفق عليه، واللفظ للبخاري. وعند مسلم «فهو بالخيار ثلاثة أيام». انظر صحيح البخاري مع الفتح ٣٦١/٤، رقم الحديث ٢١٤٨ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لايُحَفِّل الإبلَ والغنم... وصحيح مسلم بشرح النووي ١٦٠/١٠ و١٦٥-١٦٧، كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وتحريم النجش والتصرية.

٧) وفي (ح) «له»

٨) الكَسَاد: مصدر من كَسَدَ الشيء يكسُدُ من باب قتل وهو ما لم يَنْفُقْ لِقِلَّة الرغبات، تقول: كَسَدَتِ السوق، ويقال: أصل الكسادِ الفسادُ. انظر: المصباح المنير ٥٣٣/٢.

٩) وفي (أ) «وفيه»

على الفور، والثاني إلى ثلاثة أيام(١) وكذلك لو تلقاهم وباع منهم(٢).

ومنها: خيار البائع في الرجوع إلى عين متاعه(٣) عند فلس المشتري فيه وجهان أيضاً، والأصح أنه على الفور(٤)، وفيه وجه ثالث أنه يمتد ثلاثة أيام(٥).

ومنها : الأخذ بالشفعة إذ الشفيع مخير بين الأخذ والترك، وفيه خمسة أقوال*(٦) ، أظهرها أنه على الفور وهو المنصوص(٧).

والثاني : إلى ثلاثة أيام(٨)، والثالث: الى مدة تتسع(٩) لتأمل المصلحة، والرابع: إلى أن يصرح بالإسقاط، والخامس: إلى التصريح (به)(١٠) أو ما يدل عليه(١١).

---

١) وذلك كما في خيار التصرية. انظر للوجهين في: فتح العزيز ٢١٩/٨، وروضة الطالبين ٧٦/٣.

٢) أي اشتروا منه ما يقصدون شراءه في البلد، فهل هو كالتلقي للشراء؟ فيه وجهان أيضا. أحدهما: لا ، لأن النهي إنما ورد عن الشراء. والثاني: نعم لما فيه من الاستبداد بالرفق الحاصل منهم. (فتح العزيز ٢١٩/٨)

٣) وفي (د) «ماله»

٤) لأنه خيار فسخ ثبت لدفع الضرر فليكن على الفور كخيار العيب وخيار الخلف، فعلى هذا لو علم الحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع. والوجه الثاني: أنه على التراخي كخيار الرجوع في الهبة من الولد. (المهذب ٣٢٢/١) (فتح العزيز ٢٣٤/١٠)

٥) حكاه الرافعي عن القاضي الحسين، أنه لايمنع تأقيته بثلاثة أيام كما هو أحد الأقوال في خيار المعتقة تحت رقيق وفي الشفعة. (فتح العزيز ٢٣٤/١٠)

*٦) نهاية ورقة (١٤٢) من (د).

٧) بل هو القول الجديد وهو الصحيح عند جمهور الشافعية. انظر: المهذب ٣٨٠/١، وفتح العزيز ٤٩٠/١١، وروضة الطالبين ١٨٨/٤، والمجموع ١٧٧/٩.

٨) وهذا ما نص عليه الإمام الشافعي في سير حرملة، وعلل ذلك بأنه لايمكن أن يجعل على الفور لأنه يستضر به الشفيع ولا أن يجعل على التراخي لأنه يستضر به المشتري، ولهذا قدَّره بثلاثة أيام بحيث لاضرر فيه على الشفيع بحيث يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ لهذه المدة، ولا على المشتري لأنه قريب. (المهذب ٣٨٠/١) (فتح العزيز ٤٩٠/١١).

٩) وفي (ح) «يتسع»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)، والضمير في (به) راجع إلى الرضى .

١١) انظر: المهذب ٣٧٩/١ ومابعدها، وفتح العزيز ٤٩٠/١١.

ومنها *(١) : (خيار)(٢) الفسخ لكل من الزوجين بأحد العيوب الخمسة(٣)، المذهب الذي قطع به الجمهور أنه على الفور(٤)، وحكى بعضهم (فيه)(٥) قولين آخرين.

أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام، والثاني إلى أن يوجد صريح الرضى بالمقام معه، أو ما يدل عليه(٦)، وكذلك الفسخ بالعنة بعد ثبوتها عند انقضاء المدة(٧)، وكذلك الجب(٨) إذا بقي قدرٌ يشك فيه هل يمكن الجماع (به)(٩) أم لا، والمرض المزمن(١٠) فيه وجهان:

قيل: إنه كالعنة يتراخى (خياره)(١١)، وقيل: بل الخيار(١٢) فيه على الفور، واختاره الشيخ أبوحامد(١٣).

١*) نهاية ورقة (١١٠) من (ب)

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وهي ثلاثة أقسام :

الأول : يشترك به الرجال والنساء، :وهو البرص، والجذام، والجنون

الثاني: يختص به الرجال : وهوالجب والتعنين

الثالث: تختص به النساء : وهو الرتق والقرن.

(الوجيز ١٨/٢) (روضة الطالبين ٥١٠/٥ ومابعدها) (مغني المحتاج ٢٠٢/٣).

٤) انظر: المهذب ٤٨/٢، وروضة الطالبين ٥١٥/٥، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر : روضة الطالبين ٥١٥/٥.

٧) فيه الوجهان المذكوران أيضا. انظر: روضة الطالبين ٥٢٨/٥، وحاشية قليوبي ٢٦٣/٣.

٨) الجَبّ : بفتح الجيم : من باب قَتَل تقول: جَبَبْتُه فهو مجبوب، ومعناه القطع. والمراد به: استئصال المذاكير. انظر: المصباح ٨٩/١، والقاموس الفقهي ٥٧.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (ب) «فيه»

١٠) المرض المزمن: هوالمرض الذي يلازم صاحبه مدة طويلة، والزَّمِنُ ذو الزمانة، والزمانة آفة في الحيوان. انظر: لسان العرب ١٩٩/١٣.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) وفي (ح) «بالخيار»

١٣) لأن العيب متحقق، والظاهر دوام العجز. انظر: روضة الطالبين ٥٢٨/٥.

ومنها: إذا عتقت(١) الأمة تحت عبد فخيارها على الفور على الأظهر، وفي(٢) قول آخر إلى ثلاثة أيام، وفي آخر(٣) إلى أن تصرح(٤) بالإسقاط، أو تمكن من الوطء طائعة(٥)، وفيه حديث يدل عليه(٦)، وفي وجه يتقدر(٧) خيارُها بمجلس(٨) بلوغ الخبر إليها(٩).

ومنها : خيار الغرور، فيه طريقان : المذهب أنه على الفور، والثانية فيه أقوال خيار العتق هذه(١٠).

---

١) وفي بقية النسخ «أعتقت»

٢) في (ح) «وفيه»

٣) وفي (ح) «قول»

٤) وفي (ح) «يصرح»

٥) انظر هذه المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٥/٥٢٧.

٦) والحديث هو حديث بريرة رواه الشيخان وغيرهما، ونصه في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيَّة، فأعينيني فقلتُ: إن أَحَبّ أهلُك أن أعدَّها لهم ويكون ولاؤُكِ لي فعلتُ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبَوْا عليها فجاءت من عندهم - ورسول الله ﷺ جالس - فقالت: إني عَرَضْتُ عليهم ذلك فأبَوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلتْ عائشة، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن اعتق)) متفق عليه. وللحديث ألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/١٩٠، رقم ٢٥٦٣ كتاب المكاتب - باب استعانة المُكاتَب وسؤاله الناس. و٥/٣٢٦، رقم ٢٧٢٩ كتاب الشروط - باب الشروط في الولاء. وصحيح مسلم بشرح النووي، ١٠/١٣٩ ومابعدها، كتاب العتق، باب إن الولاء لمن أعتق.

٧) وفي (ح) «يتقرر»

٨) وفي (أ) «لمجلس»

٩) انظر المصدر السابق.

١٠) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٢٥، والمنثور ٢/١٤٩، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.



ومنها: إذا عتقت(١) الأمة تحت عبد فخيارها على الفور على الأظهر، وفي(٢) قول آخر إلى ثلاثة أيام، وفي آخر(٣) إلى أن تصرح(٤) بالإسقاط، أو تمكن من الوطء طائعة(٥)، وفيه حديث يدل عليه(٦)، وفي وجه يتقدر(٧) خيارُها بمجلس(٨) بلوغ الخبر إليها(٩).

ومنها : خيار الغرور، فيه طريقان : المذهب أنه على الفور، والثانية فيه أقوال خيار العتق هذه(١٠).

---

١) وفي بقية النسخ «أعتقت»

٢) في (ح) «وفيه»

٣) وفي (ح) «قول»

٤) وفي (ح) «يصرح»

٥) انظر هذه المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٥٢٧/٥.

٦) والحديث هو حديث بريرة رواه الشيخان وغيرهما، ونصه في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيَّة، فأعينيني فقلتُ: إن أَحَبّ أهلك أن أعدَّها لهم ويكون ولاؤكِ لي فعلتُ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبَوْا عليها فجاءت من عندهم - ورسول الله ﷺ جالس - فقالت: إني عَرَضْتُ عليهم ذلك فأبَوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلتْ عائشة، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن اعتق)) متفق عليه. وللحديث ألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٩٠/٥، رقم ٢٥٦٣ كتاب المكاتب - باب استعانة المُكاتَب وسؤاله الناس. و٣٢٦/٥، رقم ٢٧٢٩ كتاب الشروط - باب الشروط في الولاء. وصحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٩/١٠ ومابعدها، كتاب العتق، باب إن الولاء لمن أعتق.

٧) وفي (ح) «يتقرر»

٨) وفي (أ) «لمجلس»

٩) انظر المصدر السابق.

١٠) انظر: روضة الطالبين ٥٢٥/٥، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

ومنها : خيار الفسخ بالإعسار بالمهر حيث قيل يفسخ به، قال الجمهور: إذا رضيت بالمقام معه ثم أرادت الفسخ فليس لها: لأن الضرر لم يتجدد(١).

وقال الماوردي (٢) : إن كانت المحاكمتان(٣) معا قبل الدخول أو بعده(٤) فكذلك، وإن كانت الأولى(٥) قبل الدخول، والأخرى بعده، فوجهان، ووجه تجويز(٦) الفسخ أن بالدخول استقر ما لم (يكن)(٧) مستقرا(٨)، فالإعسار به يجدد خيارا(٩)، وهذا إنما يجيء على القول بأن لها الفسخ بعد الدخول، والأصح أنها لاتفسخ بذلك إلا قبل الدخول.

---

١) انظر: روضة الطالبين ٤٨٥/٦، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد الإحالة السابقة.

٢) هو الإمام الجليل أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي الماوردي، تفقه على الصيمري بالبصرة والشيخ أبي حامد الإسفرائيني ببغداد، كان إماما في الفقه والأصول والتفسير والأدب، ولد سنة ثلاثمائة وأربع وستين، وتوفي سنة خمسين وأربعمائة. من مصنفاته: الحاوي، الذي يعتبر من أشهر كتب المذهب، والإقناع. له ترجمة في: العبر ٢٩٦/٢، وطبقات الأسنوي ٢٠٦/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٠.

٣) وفي (ح) «المحاكمات»

٤) وفي (أ) «هذه»

٥) أي المحاكمة الأولى.

٦) وفي (أ) «يجوز»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٨) وفي (ب) «يستقراً» وهو تحريف.

٩) نقله عنه النووي في الروضة ٤٨٦/٦.

ومنها : لو وَرِثَ (١) خيار الشرط ولم يبلغه الخبر إلا بعد الثلاثة أيام، ففيه(٢) وجهان: أصحهما في شرح المهذب أنه على الفور، والثاني يمتد كما (لو) (٣) كان عند المُورِّث لو بقي، وفي وجه ثالث يبقى(٤) الخيار ما دام (في)(٥) المجلس الذي بلغه فيه الخبر(٦).

القسم الرابع:

ما فيه خلاف أيضا والراجح(٧) أنه على التراخي وفيه صور.

منها : خيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب، وفيه وجهان أصحهما(٨) أنه يمتد امتداد مجلس الرؤية(٩).

ومنها : إذا مات من له خيار المجلس وانتقل حقه إلى وارثه فإن كان حاضرا مجلس العقد فحكمه حكم المورث(١٠)، وإن كان غائبا ففيه أوجه أصحها أنه يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر، والثاني (إلى)(١١) أن يجتمع مع العاقد الآخر، والثالث أنه على الفور وإن لم ير المبيع.

---

١) وفي (أ) «رث» بإسقاط الواو سهواً.

٢) وفي (أ) «فيه»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (ح) «بنفي»

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) انظر: المجموع ٢٠٥/٩، وروضة الطالبين ١٠٢/٣، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

٧) وفي (ح) «والأصح»

٨) وفي (ح) «وأصحهما»

٩) وبه قال أبو إسحاق، وذلك لأنه خيار ثبت قضية للعقد فتعلق بالمجلس كخيار المجلس. والوجه الثاني: أنه على الفور، لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فأشبه الرد بالعيب. (فتح العزيز ١٥٨/٨) (روضة الطالبين ٣٨/٣-٣٩).

١٠) وفي (ح) «الوارث»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

والرابع يثبت له الخيار إذا رأى المبيع على الفور ولايمتد إلى انقضاء المجلس(١).

ومنها : خيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله لجائحة(٢)، قطع الرافعي بأنه على التراخي، وهو على الصحيح(٣)، وحكى صاحب التتمة فيه وجهين(٤)، والله أعلم.

فصل

ويلتحق بهذا أمور(٥) أُخَر (٦) غير (٧) الخيار.

منها : ما هو على الفور ويفوت بالتأخير، ومنها ما هو على التراخي:

(فمنها)(٨) قضاء الصلوات الفائتة، وقد تقدم(٩) أنها إذا فاتت بعذر(١٠)

---

١) انظر هذه المسألة في: فتح العزيز ٣٠٥/٨-٣٠٦، وروضة الطالبين ١٠٢/٣، والمجموع ٢٠٨/٩.

٢) الجائحة : من جوح ومعناها: الآفة، تقول جاحت الآفةُ المال تجوحه جوحاً، من باب قال، إذا أهلكته، والجمع الجوائح. انظر: المصباح المنير ١١٣/١، ومختار الصحاح ٤٩.

٣) والقول الثاني: أنه على الفور حتى ينفسخ العقد على قول ويثبت على الثاني. انظر: المهذب ٣٠٢/١، وفتح العزيز ٢٤٦/٩، وروضة الطالبين ٢٥٢/٣، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصيني ق١٤٦/أ.

٤) كالوجهين في خيار من ثبت له الرجوع في المبيع بالإفلاس. (روضة الطالبين الإحالة السابقة) (المنثور الإحالة السابقة).

٥) وفي (أ) «الفور»

٦) وفي (ح) «أخرى» والمؤدى واحد.

٧) وفي (ح) «عن»

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) تقدم في صـ ٥٤٩ وما بعدها من القسم الأول المحقق، رسالة دكتوراه.

١٠) كنوم ونسيان ونحوهما.

فقضاؤها على التراخي، وإن كان(١) بغير عذر(٢) فهو على الفور على الأصح عند المتأخرين وهو الذي قطع به الخراسانيون(٣).

والأصح عند العراقيين أنها على التراخي مطلقا(٤)، وكذلك قضاء الصيام وأداء(٥) الكفارات بالنظر إلى أسبابها هل تعدى(٦) بها فتكون(٧) الكفارة على الفور أو لا فتكون على التراخي(٨).

ومنها : استتابة تارك الصلاة وقتله بعد ذلك، قال صاحب(٩) العدة، المذهب (أنه لايُمهل يعني)(١٠) بل يستتاب في الحال(١١)، إذا ترك صلاة واحدة حتى ضاق وقتها، فإذا امتنع قتل على الصحيح(١٢)، وقيل باعتبار ذلك في صلاتين، وقيل: إذا ضاق وقت الرابعة، وقيل: إذا ترك أربع صلوات، وقيل: إذا ترك قدرا يظهر به اعتياد(١٣) الترك.

---

١) وفي (ح) «كانت»

٢) بأن كان تكاسلا وتهاونا فعليه إثم.

٣) انظر هذه المسألة مفصلة في: المهذب ١/٥٤، والمجموع ٣/٦٩-٧٠.

٤) انظر: فتح العزيز ٦/٤٦٥ومابعدها، والمجموع ٣/٦٩، و٦/٣٦٥.

٥) وفي (أ) «وأذاء» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «نعدي» وفي (ح) «يتعدى»

٧) وفي (أ) «فيكون»

٨) انظر المصدرين السابقين.

٩) وفي بقية النسخ «في»

١٠) ما بين القوسين مكرر من (ح)

١١) نقله عنه النووي : انظر المجموع ٣/١٥.

١٢) انظر: التنبيه ٢٥، والوسيط ٢/٨٣٣، والمجموع ٣/١٤-١٥، والغاية القصوى ١/٢٧٠.

١٣) في (ح) «اعتبار»

وفي أصل المسألة قول آخر*(١) إنه يمهل مدة الاستتابة ثلاثة أيام، ثم القولان(٢) في الاستحباب على المذهب، وقيل: بل في الإيجاب(٣).

ومنها : إخراج الزكاة، وهو واجب على الفور بعد التمكن(٤) ثم لو أخره وأخرجها في أثناء الحول الثاني، فالظاهر(٥) أنه(٦) يكون(٧) *(٨) أداء، وإن عصى بالتأخير، وفي العام الآخر تكون(٩) قضاء، ولم أظفر فيها بنقل.

ومنها : إذا أعرض (١٠) المتحجر (١١) للموات (١٢)، ولم يجئ، وطالبه الإمامُ برفع اليد أو الإحياء، فذكر عذرا، واستمهل، فإنه يُمْهَل، وفي قدر ذلك وجهان.

أحدهما: ثلاثة أيام، وأصحهما (١٣): مدة قريبة يشتغل فيها بالعمارة (١٤)،

١*) نهاية ورقة (٢٥١) من (أ)

٢) أي الاستتابة في الحال أو الإمهال ثلاثة أيام.

٣) انظر: المهذب ٥١/١، والمجموع ١٥/٣، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

٤) انظر: فتح العزيز ٥٢٠/٥، وروضة الطالبين ٦٠/٢، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٥) في (أ) «فالأظهر»

٦) وفي بقية النسخ «أنها».

٧) وفي بقية النسخ «تكون» .

٨) نهاية ورقة (١٤٣) من (د)

٩) وفي (أ) «يكون».

١٠) أعْرَضَ ، تقول: أعْرَضَ عنه إذا صَدَّ وتولّى عنه. انظر: المصباح ٤٠٢/٢، والكليات ٦٢٤.

١١) المُتَحَجِر ، اسم الفاعل من احْتَجَر، تقول: احْتَجَرْتُ الأرضَ إذا جعلتُ عليها مناراً وأعلمتُ علماً في حدودها لحيازتها. انظر: المصباح ١٢٢/١.

١٢) المُوَاتُ : بضم الميم والفتح لغة : مثل المَوْت، تقول: ماتت الأرض موتَاناً بفتحتين ومواتاً بالفتح، إذا خلت من العمارة، ولم تُعَمَّرْ قط، وقيل: هي التي لامالك لها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣١، والمصباح ٥٨٤/٢، والكليات ٨٥٩.

١٣) وفي (ح) «أصحهما»

١٤) وفي (أ) «للعمارة»

والنظر في تقديرها إلى الإمام (١).

ومثلها (٢) مَن (٣) حفر المعدن(٤) الباطن(٥) (فلم يستخرجه ولا ظهر النَّيْلُ(٦)، فإنه كالمتحجر، بناء على القول المرجوح، إن(٧) المعدنَ الباطن)(٨) يُملَك بالحفر والعمل، والأظهر خلافه(٩).

ومنها : الزوجة إذا طلب الزوج البناء بها(١٠) وسألت الإنظار فإنها تمهل ثلاثة أيام على الصحيح المنصوص(١١)، وحكى القاضي أبوحامد(١٢) قولا إنها

---

١) انظر: روضة الطالبين ٣٥٢/٤-٣٥٣، والمنهاج ٧٩، والسراج الوهاج ٢٩٩، ومغني المحتاج ٣٦٧/٢.

٢) وفي (ح) «ومنها»

٣) وفي (ح) «في»

٤) المَعْدِن ، بفتح الميم وكسر الدال، يقال: عَدَنَ بالمكان يَعْدِن بكسر الدال عدوناً ، إذا أقام، وجمعه معادن. ومعناه: المكان الذي عُدِنَ فيه شيء من جواهر الأرض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١١٥.

٥) المعدن الباطن : هو الذي لايظهر جَوْهَرها إلا بالعمل والمعالجة، كالذهب والفضة والنحاس والحديد، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض. والمعدن الظاهر: هو الذي يبدو جوهرها بلا عمل، وإنما السعي والعمل لتحصيله، كالنفط والكبريت وغيرهما. (روضة الطالبين ٣٦٥/٤-٣٦٦) (مغني المحتاج ٣٧٢/٢).

٦) انظر : روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

٧) في (ح) «وأن»

٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

٩) انظر: تفصيل هذه المسألة في: المهذب ٤٢٥/١، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢-٣٧٣.

١٠) وذلك بعد تسليم الصداق. انظر هذا الفرع في: روضة الطالبين ٥٨٥/٥، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

١١) لتتهيأ بالتنظيف والاستحداد وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم أو يومين. (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

١٢) هو الإمام الكبير أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامري، كان إماما لايشق غباره، نزل البصرة، ودرس بها وعنه أخذ فقهاؤها، تلمذ على يديه أبوحيان التوحيدي وأثنى عليه كثيرا=

لاتمهل وهو غريب، وفي الوسيط(١) ما يقتضي إثبات خلاف، في أنها تمهل بقدر ما تتهيأ أو ثلاثة أيام، قال الرافعي: والأشبه(٢) خلافه*(٣).

ومنها : إذا طولب(٤) المولي(٥) بالفيئة أو الطلاق فسأل الإمهال، أمهل حتى يزول عذرُه الخفيف مثل أن يكون صائما فإلى أن يفطر أو جائعا فإلى أن يأكل أو ثقيلا من الشبع فإلى أن(٦) يخف ونحو ذلك، وهل يمهل ثلاثة أيام؟ فيه خلاف، والأصح عند الجمهور أنه لا يُمهَل(٧).

ومنها : لوقذف الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض أوغيره ويرجى(٨) زواله ففيه(٩) ثلاثة أوجه، أحدها (١٠) لاينتظر بل يُلاعن بالإشارة كالأخرس، والثاني: ينتظر وإن طالت مدته، والثالث: وهو الأصح ينتظر ثلاثة أيام فقط(١١).

= في كتابه «البصائر والذخائر» توفي أبوحامد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. من مصنفاته: الجامع في المذهب، وشرح مختصر المزني. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٢-١٢٣، والعبر ١١٣/٢، وطبقات الأسنوي ١٩٩/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٠٩.

١) وهو الوسيط في المذهب: تأليف أبي حامد الغزالي.

٢) وفي (أ) «الأشبه»

*٣) نهاية (١١١) من (ب)

٤) وفي (ح) «طلب»

٥) وفي (أ) «المولا»

٦) وفي بقية النسخ «فحتى»

٧) وإذا أمهل فطلق القاضي عليه في مدة الإمهال لم يقع طلاقه إن وجدت الفيئة في مدة المهلة، وإن مضت المدة بلافيئة لم يقع أيضا على الصحيح. (روضة الطالبين ٢٢٩/٦-٢٣٠)

٨) وفي (أ) «ورجى»

٩) وفي (ح) «فيه»

١٠) وفي (أ) «أحدهما»

١١) انظر: روضة الطالبين ٣٢٦/٦، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

وقال الرافعي : نقل الإمام أن الأئمة صححوا هذا، والوجه أن يقال إن كان يرجى زواله إلى ثلاثة أيام انتُظِر إليها، وإلا فلا ينتظر أصلا(١).

ومنها : نفي (٢) الولد الذي يمكن إلحاقه به، فيه أقوال أظهرها أنه على*(٣) الفور، فإن أخره(٤) لم يكن له (نفيه)(٥) بعد ذلك، والثاني يتمادى إلى ثلاثة أيام، والثالث يبقى أبداً ولايسقط إلا بالإسقاط(٦).

وقد قال الشافعي (٧) في بعض كتبه، له نفيه بعد يوم أو يومين، فقال أبوالطيب ابن سلمة(٨): التقدير بيومين قول آخر رابع، وأبى(٩) ذلك الجمهور(١٠)، وقالوا: المراد به أو ثلاثا(١١).

---

١) انظر :روضة الطالبين ٣٢٦/٦، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٢) وفي بقية النسخ «في»

٣*) نهاية ورقة (٢٤٧) من (ح)

٤) وفي (ح) «أخذه»

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر: روضة الطالبين ٣٣٣/٦، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٧) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي»

٨) هو الإمام الفقيه أبوالطيب محمد بن المفضل بن سَلَمَة البغدادي الشافعي، تلمذ على ابن سريج، توفي وهو شاب سنة ثمان وثلاثمائة. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٣١٧/١، وطبقات ابن هداية الله ١٩٨.

٩) وفي (ح) «وإلى»

١٠) ولم يجعلوه قولا آخر.

١١) انظر: روضة الطالبين ٣٣٣/٦.

ومنها: إذا أعسر الزوج بالنفقة فهل يمهل ثلاثة أيام أم تبادر الزوجة إلى الفسخ؟ تقدم فيه قولان(١) أظهرهما: الإمهال، وبه قطع جماعة، وذكر ابن(٢) كج(٣) أنها طريقة الجمهور(٤).

ومنها : استتابة المرتد قبل قتله، والأظهر أنها(٥) واجبة(٦)، وفي قدرها قولان: أحدهما ثلاثة أيام (وأظهرهما في الحال على الفور، فإن تاب وإلا قتل(٧) وفيه طريقة أخرى أنه لايجب الإمهال ثلاثة أيام)(٨) قولا واحداً، وإنما الخلاف في استحبابه(٩).

ومنها : إذا ردت اليمين على المدعي فامتنع (منها)(١٠) وذكر لامتناعه سببا، كأن(١١) يقول: أريد أن(١٢) آتي بالبينة أو أنظر في(١٣) الحساب أو

---

١) تقدم الكلام عليه، في صـ ١٣٤ .

٢) وفي (أ) «بن»

٣) هو القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كَجّ الدينوري، بفتح الكاف وتشديد الجيم، صحب أبا الحسين بن القطان وتفقه عليه وحضر مجلس الداركي، ارتحل الناسُ اليه من الآفاق للاشتغال عليه وذلك رغبة في علمه وجودة نظره، قتله العيارون سنة خمس وأربعمائة. ومن مصنفاته: التجريد. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٧، والعبر ٢/٢١١، وطبقات الأسنوي ١٧٦/٢.

٤) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٨٤، والقواعد للحصني ق ١٤٦/ب .

٥) وفي (أ) «إما»

٦) انظر هذه المسألة مفصلة في: المهذب ٢/٢٢٢، والتنبيه ٢٣١، والمنهاج ١٣١-١٣٢، وروضة الطالبين ٢٩٦/٧، ومغني المحتاج ١٣٩/٤-١٤٠.

٧) هذا هو الصحيح في المذهب. انظر المصادر السابقة.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٩) انظر المصادر السابقة.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) وفي (أ) «بأن»

١٢) وفي (أ) «أتى»

١٣) وفي (أ) «إلى»

أسأل الفقهاء، فإنه يترك ولايبطل حقه من اليمين، لكن هل تقدر(١) مدة الإمهال بثلاثة(٢) أيام، أم(٣) يتأخر إلى أن يشاء؟ فيه وجهان: أصحهما التقدير(٤)، فإذا انقضت المدة ولم يأت بشيء سقط حقه من اليمين في تلك المحاكمة إلا أن يعيدها مرة أخرى، وينكل المدعى عليه، ولو طلب المدعى عليه مثل ذلك(٥) عند التحليف فهل يمهل ثلاثة أيام، أم لايمهل شيئاً إلا برضى(٦) المدعي؟ وجهان: أصحهما الثاني(٧)، لأنه مقهور مجبور على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي(٨).

ومنها : لو سألَ من له بينةٌ الإمهالَ أمهل ثلاثة أيام ليحضرها، وعن القاضي حسين أنه لايمهل أكثر من يوم(٩)، والمشهور (هو)(١٠) الأول، والله أعلم(١١).

---

١) وفي (ح) «نقدر»

٢) وفي (أ) «ثلاثة»

٣) وفي (د) «أو»

٤) وذلك لئلا تطول مدافعته. والوجه الثاني: لاتقدير: لأن اليمين حقه فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة. انظر: روضة الطالبين ٨/٣٢٤-٣٢٥.

٥) مثل طلب المدعي : كأن يقول هو أيضاً أريد أن آتي بالبينة أو أنظر في الحساب.

٦) وفي (أ) «يرضى»

٧) بل هو المشهور في المذهب. انظر: روضة الطالبين ٨/٣٢٥.

٨) وفي (ح) «المدعى عليه» وهو خطأ، وذلك لأن المدعي مختار في طلب حقه وتأخيره. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٩) نقله عنه النووي في: روضة الطالبين ٨/٣٢١، والحصني في قواعده ق١٤٦/ب.

١٠) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

١١) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

قاعدة (١)

مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه(٢)، فيه صور:

منها : إذا زاد في الثمن أو المثمن أو (في)(٣) شرط الخيار أو الأجل او قدرهما، ففيه أوجه، أصحها عند الأكثرين أن(٤) ذلك يلحق، لأن العقد غير مستقر بدليل جواز الفسخ، ولأن مجلس العقد كنفس العقد، إذ يصح فيه تعيين رأس مال السلم والعوض(٥) في عقد الصرف ويقاس عليه زمن الخيار المشروط بجامع جواز الفسخ فيه(٦)، والثاني (أنه)(٧) لايلحق ذلك لتمام العقد كما بعد اللزوم، وهو الأقيس عند الغزالي، وصححه في التتمة(٨).

والثالث : أنها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط، قاله أبوزيد(٩)، والقفال (١٠)، والفرق (بينهما)(١١) أن تعيين رأس مال السلم والعوض في

---

١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥، والمنثور ٢/١٤٩، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٢) وفي (أ) «بانيدائه» وهو تصحيف.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «انه»

٥) وفي (ح) «أو»

٦) انظر : فتح العزيز ٨/٢١٥، وروضة الطالبين ٣/٧٤ ومابعدها، والمنثور ٢/١٤٩-١٥٠.

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٨) انظر: الوجيز ١/١٣٩، وفتح العزيز ٨/٢١٤، وروضة الطالبين ٣/٧٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥.

٩) هو الإمام أبو زيد محمد بن أحمد بن عبدالله الفاشاني المروزي، صاحب العلم والعمل، أجمع الناس على زهده وورعه، ولد سنة إحدى وثلاثمائة، أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه أبوبكر القفال المروزي، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٣٤، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣/٧١، وتاريخ بغداد ١/٣١٤.

١٠) انظر : فتح العزيز ٨/٢١٤-٢١٥، وروضة الطالبين ٣/٧٤.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب)

الصرف(١) لايصح في مدة*(٢) الخيار بخلاف مجلس العقد، وحكى الرافعي طريقين للأصحاب(٣).

قال أبو علي الطبري(٤) وتبعه البغوي، أن الخلاف مفرع على قولنا إن الملك في مدة الخيار للبائع(٥) أما إذا قلنا إنه للمشتري أو موقوف وأمضينا(٦) العقد بعد ذلك فإنها لاتلحق، وإن قلنا إنه موقوف واتفق الفسخ فيلحق، وقال العراقيون الخلاف مطلق على الأقوال كلها(٧).

ومن فوائد الأقوال المتقدمة أنا إذا قلنا بالأصح فالزيادة تحسب على الشفيع (كما تلزم(٨) المشتري وكذلك الحط ينحط عن الشفيع)(٩) مثله أيضاً حتى إذا حط جميع الثمن كان كما لو باع بلا ثمن(١٠).

ومنها : إذا ألحق بالعقد شرط فاسد في مدة الخيار(١١) ففيه الخلاف

---

١) وفي (أ) «والصرف»

٢*) نهاية ورقة (١٤٤) من (د)

٣) وفي (ح) «للأصحاب طريقين». انظر: فتح العزيز ٢١٥/٨، و٢٢٩/٩.

٤) هو الإمام ، أبو علي الحسن بن القاسم الطبري، تفقه على أبي علي ابن أبي هريرة ببغداد، وعلق عنه شرحه المشهور على مختصر المزني، توفي ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة. من مصنفاته: تعليقته المشهورة في الفقه، والعدة، والمحرر. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٣، وطبقات الكبرى ٢٨٠/٣، والعبر ٨٤/٢.

٥) وفي بقية النسخ «للبائع في مدة الخيار»

٦) وفي (أ) «أومضينا»، وفي (ب ، ح) «وأمضيا»

٧) انظر : التهذيب جـ٢ ق٧/أ، وفتح العزيز ٢١٥/٨، وروضةالطالبين ٧٤/٣، والمجموع ٣٧٥/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٦/٢.

٨) وفي (ح) «يلزم»

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) انظر المصادر السابقة .

١١) في بقية النسخ «الجواز»

المتقدم، والأصح أنه يفسد (العقد)(١) كالمقارن(٢) له(٣).

ومنها : إذا اقترن بالعقد شرط فاسد يفسده ثم حذفاه في المجلس فالأصح أنه لاينقلب العقد صحيحاً، لأن العقد الفاسدَ لاعبرة به فلا يكون لمجلسه حكم(٤)، وعن صاحب التقريب(٥) وجه أنهما لو حذفا الأجل(٦) المجهول في المجلس انحذف(٧) وصار (العقد)(٨) صحيحا، وطرد بعضهم هذالوجه في سائر المفسدات كالخيار والرَّهن الفاسدين(٩).

قال الإمام (١٠) : والأصح انه يختص بالأجل، واختلفوا أيضاً في أن شرط*(١١) الخيار*(١٢) هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل المجهول تفريعاً على هذا الوجه، والأصح أنه لايلحق به(١٣).

ومنها : إذا أطلقا العقد في السلم، وقلنا بالأصح أنه يصح ويحمل على الحلول ثم اتفقا على التأجيل في المجلس جاز ذلك على الأصح المنصوص،

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) وفي (ح) «بالمقارن»

٣) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٨، وروضة الطالبين ٧٤/٣، والمجموع ٣٧٤/٩-٣٧٥، والمنثور ١٥٠/٢، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٤) انظر المصادر السابقة.

٥) هو : القاسم بن محمد بن علي القفال الكبير الشاشي، أبوالحسن، توفي في حدود سنة أربعمائة، من تصانيفه التقريب في شرح مختصر المزني في فروع الفقه. له ترجمة في طبقات الأسنوي ١٤٦/١، ومعجم المؤلفين ١١٩/٨..

٦) وفي (ب) «الأصل» وهو تحريف.

٧) وفي (أ) «الحذف»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) انظر : فتح العزيز ٢٢٨/٩-٢٢٩، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣-٢٤٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٦/٢-٢٦٧.

١٠) انظر قول الإمام في المصادر السابقة.

١١*) نهاية ورقة (٢٥٢) من (أ)

١٢*) نهاية ورقة (١١٢) من (ب)

١٣) انظر : فتح العزيز ٢٢٩/٩، وروضة الطالبين ٢٤٨/٣.

وفيه الخلاف المتقدم(١).

ولو صرحا(٢) بالتأجيل في العقد ثم أسقطاه في المجلس صار(٣) العقد حالا(٤).

ومنها : لو باع العدل الرَّهن بثمن المثل فزاد راغبٌ في مجلس(٥) العقد، فسخ البيع، وباعه منه، فإن لم يفعل فالأصح الانفساخ(٦)، قالوا: لأن المجلس كحالة العقد والوكيل والقيم على اليتيم كذلك(٧).

ومنها : لو كان له في ذمة الغير دراهم، فقال(٨) أسلمت إليك الدراهم التي في ذمتك في كذا، فإن شرط فيه الأجل كان باطلا: لأنه بيع الدين بالدين، وكذلك إن كان حالاً ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق، وإن أحضره في مجلس العقد وسلمه، فوجهان: أحدهما يصح كما لو صالحه من تلك الدراهم على دَنَانير وسلمها في المجلس، وأصحهما: المنع: لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط كما (أنه)(٩) لو باع طعاما بطعام إلى أجل ثم تبرعا بالإحضار والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا(١٠).

---

١) انظر : فتح العزيز ٢٢٨/٨، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٧/٢، والمنثور ١٥٠/٢، والقواعد للحصني ق١٤٧/أ.

٢) وفي (أ) «حرحا» وهو تحريف

٣) وفي (ح) «جاز»

٤) انظر المصادر السابقة.

٥) وفي (أ) «المجلس»

٦) وفي (أ) «انفساخ»

٧) هذا أحد الوجهين.

والوجه الثاني : أنه لاينفسخ البيعُ ، لأن الزيادة غير موثوق بها. انظر: روضة الطالبين ٣٣١/٣-٣٣٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٨/٢، والقواعد للحصني ق ١٤٧/أ.

٨) وفي (ح) «فقالت»

٩) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٠) انظر هذا الفرع بنصه في : فتح العزيز ٢١٢/٩-٢١٣، والمنثور ١٥٠/٢، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

ومنها : قد تقدم أن رأس مال السلم إن(١) كان في الذمة ثم أحضره في المجلس صح العقد، وكذلك العوض(٢) في الصرف والمعوض(٣) أيضا، واختلفوا فيما إذا باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس على وجهين: أحدهما انه لايصح، لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف، والأصح الصحة ويصفه(٤) كما يصف(٥) المسلم فيه(٦)، والله أعلم.

قاعدة (٧)

كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه وكل خيار يرجع إلى الإرادة والشهوة لايجوز التوكيل فيه، وكل خيار تردد بينهما ففيه خلاف.

مثال الأول : خيار الشرط، وكذا خيار العيب، وخيار الخلف، وفي تصوير التوكيل فيهما نظر.

ومثال (الثاني)(٨) : خيار أربع إذا أسلم على أكثر منهن، وكذا في الأختين(٩).

ومثال الثالث : خيار الرؤية إذا جوزنا (١٠) بيع الغائب(١١) ففيه خلاف، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «إذا»

٢) وفي (أ) «الغوص» وهو تصحيف.

٣) وفي (أ) «والمغوص» وهو تصحيف .

٤) وفي (أ) «ويوصه» وهو خطأ.

٥) وفي (أ) «بوصف»

٦) انظر: فتح العزيز ٩/٢١٠-٢١١، وروضة الطالبين ٣/٢٤٣، وقواعد الحصني ق١٤٧/أ.

٧) انظر هذه القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٠، والقواعد للحصني ق١٤٧/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) أي خيار من أسلم على أختين في إبقاء أيتهما شاء وتسريح الأخرى.

١٠) وفي (ح) «جونا» بإسقاط الزاء سهوا.

١١) انظر المصدرين السابقين.

فـائـدة (١)

قال المحاملي (٢) في اللباب(٣) : الآجال ضربان، أجل مضروب بالشرع، وأجل (مضروب)(٤) بالعقد .

فالأول (٥) اثنان وعشرون نوعاً ، وهي: العدة(٦) والاستبراء(٧) والهدنة(٨)

---

١) وفي (د) «قاعدة»

٢) هو الإمام أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل البغدادي المعروف بالمحاملي، ويعرف أيضا بابن المحاملي، ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفرائيني، وتفقه عليه الخطيب البغدادي. من مصنفاته: المجموع، واللباب، توفي سنة خمس عشرة وأربعمائة. له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٤٨/٤، والعبر ٢٢٨/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٠٢/٢، والبداية والنهاية ١٩/١٢.

٣) انظر : اللباب خ ق١٩/أ باب الآجال.

٤) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٥) أي الأجل المضروب بالشرع.

٦) العِدّة لغة : مفرد ، والجمع عِدَدٌ، مثل سدرة وسِدَرٍ، ومعناها في اللغة ايام أقراء المرأة، مأخوذة من العَدّ والحساب، وقيل: تربصها المُدّةَ الواجبة عليها. انظر: المصباح المنير ٣٩٦/٢.
وشرعا : هي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها (السراج الوهاج ٤٤٨) (مغني المحتاج ٣٨٤/٣)

٧) الاستبراء لغة : طلب براءة الرحم، تقول: استبرأتُ المرأةَ أي طلبت براءتها من الحبل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨٧، والمصباح ٤٧/١.
وشرعا : هو التربص بالمرأة مدة بسبب مِلك اليمين حدوثا أو زوالا لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبداً. (تحفة المحتاج ٢٧٠/٨)

٨) الهُدنة لغة : بسكون الدال والضّمّ، مشتقة من الهُدْنِ ومعناها الصلح. انظر: المصباح ٦٣٦/٢.
وشرعا : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره. (مغني المحتاج ٢٦٠/٤) (نهاية المحتاج ١٠٦/٨)

والزكاة، والعنة(١)، (واللقطة)(٢)، والرضاع(٣)، والحمل، وخيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار المصراة، وأقل الحيض، وأكثر الحيض(٤) (وأقل الطهر، وأقل النفاس)(٥)*(٦) (وأكثره)(٧) ومدة(٨) مقام المسافر(٩)، ومدة مسح المقيم، ومدة مسح المسافر، ومدة البلوغ، والمدة التي تحيض لها النساء، ومدة الإياس(١٠).

---

١) العِنّة لغة : بكسر العين وتشديد النون مصدر من عَنَّ يَعِنّ، تقول: رجل عنين، أي لايقدر على إتيان النساء سمي بذلك لأن ذكره يَعِنُّ لِقُبُلِ المرأة عن يمين وشمال، أي يعترض إذا أراد إيلاجه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٥-٢٥٦، والمصباح ٤٣٣/٢.
وشرعاً : هو العجز عن الوطء في القبل خاصة . (مغني المحتاج ٢٠٢/٣)

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)
واللقطة لغة : بضم اللام وفتح القاف، اسم الشيء الذي تجده ملقىً فتأخذه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٥، والمصباح ٥٥٧/٢.
وشرعا : ما وُجِدَ في موضع ، غير مملوك من مال، أو اختصاص ضائع من مالكه، وليس بمحرز ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجِدُ مالكَه. (السراج الوهاج ٣١٠) انظر أيضاً (مغني المحتاج ٤٠٦/٢) و(نهاية المحتاج ٤٢٦/٥)

٣) الرضاع لغة : بفتح الراء وكسرها، من رَضَع يَرْضَع بفتحتين، تقول: امرأةٌ مُرْضِعٌ، إذا كان لها ولدٌ ترضِعُه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨٧، والمصباح ٢٢٩/١.
وشرعا : إسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. (مغني المحتاج ٤١٤/٣) .

٤) وفي بقية النسخ «وأكثره» والمثبت من (ح) موافق لما في اللباب.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦*) نهاية ورقة (٢٤٨) من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) وفي (ح) «وأكثر» والذي في اللباب «وأكثر النفاس» (اللباب ق١٩/أ)

٨) وفي (ح) «مدة»

٩) وفي اللباب «السفر» ق١٩/أ.

١٠) انظر : اللباب الإحالة السابقة.

قلت : ومدة الإيلاء، ومدة تغريب الزاني(١)، ومدة المقام عند البكر*(٢) (والثيب)(٣)، ومدة الضرب على العاقلة(٤)، ومدة قضاء صوم رمضان.

وأما (الأجل)(٥) المضروبُ بالعقد فسبعة أنواع(٦) :

الأول (٧) : عقد يبطله الأجل، وهو الصرف، ورأس مال(٨) السلم.

قلت: وكذلك بيع الطعام بالطعام، والدين بالدين.

(والثاني : عقد لايصح إلا بالأجل، وهو الإجارة، والكتابة.

الثالث: ما يصح حالاً ومؤجلاً وهو بيوع(٩) الأعيان والسلم)(١٠)الرابع : ما يصح بأجل مجهول ولايصح بأجل معلوم وهو الشركة، والقراض، والنكاح.

---

١) وفي (ح) «التغريب للزاني»

٢*) نهاية ورقة (١٤٥) من (د)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) حتى يدفعوا الدية.

والعاقلة لغة : صفة لموصوف محذوف ، وتقديره الجماعة العاقلة مِنْ عَقَلَ من باب ضرب، تقول: عقلت القتيل عقلاً، بمعنى أدَّيت ديته، قال الأصمعي: سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الإبل كانت تُعقَل بفناء ولي المقتول، والعاقلة جمع عاقل وهو دافع الدية. انظر: المصباح المنير ٤٢٢/٢-٤٢٣.

وشرعا : هم العصبة البالغون الذين يرثون بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكورا، سوى الأصل والفرع، والجد والأب والابن لايحملون شيئاً من الدية. انظر: المهذب ٢١٢/٢، ومغني المحتاج ٩٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٧.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي اللباب بلفظ «فعلى سبعة أضرب»

٧) وفي اللباب بلفظ «أحدها»

٨) وفي (أ) «المال»

٩) وفي (ح) «بيع» والذي أثبته موافق لما في (اللباب)

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الخامس(١) : ما يصح بالمعلوم والمجهول، وهو العارية، والوديعة(٢).

السادس : عقد يصح بأجل مجهول (ولا يصح بمعلوم)(٣) ويسقط(٤) الأجلُ ويبقى العقدُ، وهو العمرى(٥)، والرقبى(٦).

السابع : أجل يختص بالرجال دون النساء وهو الجزية(٧).

قلت: وتقدمه الشيخ أبوحامد(٨) في الرونق(٩) إلى نحو(١٠) ذلك، وذكر في النوع الرابع(١١) أيضا الرهن وكفالة البدن ، وبقي عليهما القرض ، فإنه لايجوز شرط الأجل فيه، ولكن(١٢) الأصح أنه لايفسد العقدُ بذلك، والضمان يصح وقوعه حالاً ومؤجلاً(١٣)، والله أعلم.

---

١) وفي (ح) «والخامس»

٢) هكذا أورده العلائي، وعبارة اللباب: عقد يصح بأجل مجهول واجل معلوم وهو اثنان العارية والوديعة. اللباب ق١٩/أ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (ب) «سقط»

٥) العُمْرَى : بضم العين وسكون الميم مأخوذة من العُمر، تقول: اعمرتُه الدارَ عُمرى، أيْ جعلتُها له يسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليَّ، وهي نوع من الهبة في الجاهلية ثم أبطلها الإسلام، فأعلمهم ان من أعْمِر شيئا او ارقبه في حياته فهو لورثة الموهوب له. انظر: تهذيب اللغات ١٢٤/٢و ولسان العرب ٦٠٤/٤، والمصباح ٤٢٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠١/٦.

٦) الرُّقْبى : بضم الراء وسكون القاف، مأخوذة من المراقبة، او الرقوب، تقول: ارقبه الدار أي جعلها له رُقْبَى، معناها الانتظار، كأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه، وحكمها حكم العمرى لأن كليهما من هبات الجاهلية. انظر: تهذيب اللغات ج٢ ق٤٢/٢، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٠، ولسان العرب ٤٢٦/١، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦.

٧) انظر : اللباب ق١٩/أ.

٨) وفي (ح) «أبو محمد» ، وأبو حامد هو أحمد بن محمد الإسفرائيني تقدمت ترجمته.

٩) الرونق لأبي حامد كما سبق في ترجمته.

١٠) وفي (ح) «شيء غير»

١١) أي : ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بأجل معلوم.

١٢) وفي (ب) «لكن»

١٣) انظر : القواعد للحصني ق١٤٧/ب.

فـائـدة (١)

لايصير الحال مؤجلا إلا في ثلاث صور.

إذا (كان)(٢) له دين حال على إنسان فأوصى بتأجيله عليه مدة معينة(٣) لزم الوارث ذلك، ولم يكن له مطالبته(٤) قبلها(٥).

وإذا قال: إن شفا الله مريضي فللّه علي أن لاآخذ ديني من فلان إلى سنة مثلا فحصلت الصفة المعلق(٦) عليها لزمه ذلك، ولم يكن له مطالبته(٧) قبلها(٨).

والثالثة (٩)، إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً إلى مدة لم يكن له مطالبة الضامن قبل ذلك لكن (له)(١٠) مطالبة من عليه (الحق)(١١) به، فالاستثناء(١٢) في الحقيقة إنما هو في الصورتين الأوليين(١٣)*(١٤).

---

١) انظر هذه الفائدة في: فتح العزيز ١٩٧/٨، وروضة الطالبين ٦٣/٣-٦٤، والمنثور ٢٦/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٦٧/١-٢٦٨، وقواعد الحصني ق ١٤٧/ب.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) أي : كان لرجل دين حال على إنسان وأوصى مثلا ابنه أن يمهل المدينَ مدة معينة.

٤) وفي (أ) «مطالبة»

٥) وذلك لأن التبرعات بعد الموت تلزم . انظر: فتح العزيز ١٩٨/٨، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٦) وفي (أ) «المعلقة»

٧) وفي (أ) «مطالبة»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٦٨/١.

٩) أي الصورة الثالثة من صور الاستثناء.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١) ما بين القوسين مثبت من (ح) «فقط»

١٢) وفي (أ) «فالاسثناء» وفي (ح) «فالاستيفاء» وهو تحريف.

١٣) وفي (أ) «الأولين» وفي (ح) «الأولتين»

١٤*) نهاية ورقة (١١٣) من (ب)

قاعدة (١)

كل عقد فيه عوض إذا علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق إلا في مسألتين(٢):

إحداهما : إذا قال : أنت حر غداً على ألف فقبل العبد(٣)، وكذلك في الخلع(٤) أيضاً(٥).

الثانية : البيع الضمني (٦) إذا علقاه على الغد(٧) مثلا فوجد الغد عتق العبد (٨)، وهل تجب قيمته أو المسمى؟ فيه خلاف: إذ المعاوضة(٩) تابعة للعتق، وكذلك(١٠) اختلف جوابهم فيما إذا كان(١١) العبدُ في البيع الضمني آبقا.

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢٠/١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٨٩/١، والمنثور ١١٣/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٨٢/أ، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

٢) وفي الأشباه والنظائر لابن السبكي وابن الملقن :«إلا في مسألة واحدة» ولم يذكراها.

٣) وفي (أ) «العقد»

٤) وفي (أ) «الجلع» وهو تصحيف.

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٦٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٦) البيع الضمني : كأن قال: اعتق عبدك عني على ألف. انظر: فتح العزيز ١٠٥/٨، والمنثور ٣٧٨/٣.

٧) وفي (أ) «العبد»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢٠/١، والمنثور ٣٧٨/٣، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب، ومختصر العلاتي ٢٧٦/١.

٩) وفي (أ) «المعارضة» وهو تحريف.

١٠) وفي (أ) «فكذلك»

١١) وفي (أ) «قال»

وقولنا إذا لم يقتض إطلاق العقد (تلك)(١) الصفة، احترازا(٢) عما إذا قال بعتك(٣) (العبد بألف)(٤) إن شئت فإنه يصح على الأصح إذ لو لم يشأ لم يشتر، وفيه وجه أنه لاينعقد لوجود صورة التعليق(٥).

وكذلك الفسخ لايعلق بصفة إلا (إذا)(٦) اقتضى اطلاقه إياها كما إذا ادعى أنه اشترى منه جارية فأنكر المشتري وحلف(٧) قالوا(٨) يقول القاضي للمشتري (قل)(٩) إن كنت اشتريتها بما يقول فقد فسخت (الشري)(١٠) ويقول البائع قبلت (الفسخ)(١١) (وقد نص عليه الشافعي ولم يضره التعليقُ لأنه لو لم يسبق الشري لم يتصور الفسخ)(١٢)، وهذا احتياط من القاضي لتحل الجارية للبائع(١٣).

وكذلك لو وقع مثل هذا الاختلاف(١٤) بين الموكل والوكيل يتلطف القاضي بالموكل حتى يقول: إن كنت وكلتك في شرائها فقد بعتكها ليحل للوكيل التصرف فيها، وفيه وجه ضعيف، أن هذا لايصح لصورة* (١٥)

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) وفي بقية النسخ «احتراز»

٣) وفي (أ) «نعتك» وهو تصحيف.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر : فتح العزيز ١٠٥/٨، والأشباه لابن الوكيل ٣٢٠/١، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) هكذا في (ب ود) أما في (أ) «وتحلف» وفي (ح) «وخلف»

٨) وفي (ح) «قالقوا» وهو خطأ.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) ما بين القوسين مثبت من (ح)

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢١/١، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

١٤) هكذا في (ب ود) أما في (أ) «الخلاف» وفي (ح) «لاختلاف»

١٥*) نهاية ورقة (٢٥٣) من (أ)

التعليق، فلو لم (يفعل)(١) الموكل ذلك ففيه أوجه:

أحدها : أنها(٢) تكون للوكيل باطنا وظاهراً حتى يحل له الوطء بناء على أن المِلك يثبت أولاً للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، فإذا تعذر ذلك بقي على مِلكه.

وثانيها(٣): إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل، فالجارية له ظاهراً وباطناً(٤) وكأنه كذب نفسه وإلا فلا، وأصحها(٥) أنه لايملكها باطناً(٦) بخلاف ما إذا جرى ذلك بين البائع والمشتري وامتنع (المشتري)(٧) أن يقول ما تقدم، لأن البائع لما تعذر الثمن عليه ثبت له حق الرجوع إلى المبيع، وأما هنا فلا معاملة بين الوكيل والموكل، فهو كمن له على رجل دين فظفر بغير جنس حقه من ماله فيأخذه(٨) بحقه ويقطع بهذا القول هنا، لأن من له الحق لايدعيه لنفسه(٩).

وكذلك الإقرار لايحتمل التعليق بالصفة، فلو قال: له عليَّ ألف إذا جاء رأس الشهر فوجهان(١٠). والله أعلم(١١).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) وفي (أ) «أن»

٣) وفي (أ) «ونابيها»

٤) وفي (د) «باطناً وظاهراً»

٥) وفي (ب) «وأصحهما».

قلت : وهو الوجه الثالث . انظر المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٣/٥٦٦-٥٦٨.

٦) وفي (ح) «باطنها»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «فأخذه»

٩) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٦٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢١.

١٠) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، والمنثور ١/٣٧٤، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

١١) وفي (ح) زيادة : والله سبحانه وتعالى أعلم»

قاعدة (١) *(٢)

الشرط إما ان يقتضيه (٣) العقد أو لا، فإن اقتضاه(٤) فهو صحيح كالبيع بشرط الإقباض، وجواز الانتفاع، والرد بالعيب، ونحو ذلك مع أنه لاينفع(٥) التعرض إليه.

وإن لم يقتضه(٦) العقد، فإما أن يكون من مصلحته(٧) أو لا.

فإن كان ، فهو صحيح، سواء كان من مصلحة البائع كشرط الرهن(٨) والكفيل بالثمن والإشهاد، أو من مصلحة المشتري كشرط كونه كاتبا أو خبازاً، أو شرط ضمان الدرك(٩) على الأصح.

أو من مصلحتهما كشرط الخيار لهما (١٠).

---

١) انظر هذه القاعدة في : فتح العزيز ٢٠٤/٨ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦٧/٣-٦٨، والمجموع ٣٦٤/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١، والمنثور ٢٣٩/٢ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٣.

*٢) نهاية ورقة (١٤٦) من (د)

٣) وفي (أ) «يقتضه»

٤) وفي (أ) زيادة «العقد»

٥) وفي (أ) «ينتفع»

٦) وفي بقية النسخ «يقتضيه» والصحيح ما أثبتُه.

٧) أي مصلحة العقد .

٨) وفي (ب) «الراهن»

٩) ضمان الدَّرَك، بفتح الدال وبفتح الراء وإسكانها لغتان: قال الجوهري: هو التَّبِعَة، وقال المتولي: سمي دَرَكاً لالتزامه الغرامة عند إدراكه المستحق عين ماله. وأصله من اللحوق، يقال: أدركه إذا لحقه بعدما مضى، لأنه يكون بعد مضي البيع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٤، وتهذيب اللغات ١٠٤/١، والنظم المستعذب ٣٤٢/١. وسيأتي في صـ ٢٠٦ بالتفصيل.

١٠) فهذه الشروط لاتفسد العقدَ بلا خلاف، وتصح في نَفْسِها ويثبت المشروط. انظر: فتح العزيز ٢٠٥/٨، وروضة الطالبين ٦٧/٣، والمجموع ٣٦٤/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١ ومابعدها.

وإن لم (يكن)(١) من مصلحة العقد، فإما أن يتعلق به غرض(٢) أو لا.

فإن لم يتعلق به غرض كشرط أن لايأكل إلا الهريسة(٣)، أو لايلبس إلا الخز(٤)، أو لايركب إلا الخيل، فالذي اختاره الإمام والغزالي (رحمهما الله تعالى)(٥) صحة العقد وإلغاء الشرط، ورجحه(٦) الرافعي(٧).

وفي التتمة ما يقتضي فساد العقد بمثل ذلك فإنه (قال)(٨) لو(٩) باع بشرط أن يصلي النوافل او الفرائض في (أول)(١٠) أوقاتها فسد العقد لأنه أوجب ما ليس بواجب(١١).

قال الرافعي (رحمه الله) (١٢) وقضية هذا فساد العقد في مسألة الهريسة والخز(١٣).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٢) غرض يورث تنافساً وتنازعاً. (فتح العزيز ٢٠٥/٨) (روضة الطالبين ٦٧/٣-٦٨) (المجموع ٣٦٤/٩).

٣) الهريسة : فعيلة بمعنى مفعولة، من الهَرْسِ ومعناها الدق والكسر، والهريس: الحب المدقوق بالمهراس قبل الطبخ فإذا طبخ فهو الهريسة، سميت بها لأنها تُهرس أي تُدق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٦، ولسان العرب ٢٤٧/٦، والمصباح المنير ٦٣٧/٢.

٤) الخَزُّ : اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها، والجمع خزوز مثل فلس وفلوس، وقيل: ثوب نسج من الصوف والحرير، أو من الحرير فقط. انظر: المصباح ١٦٨/١، ومعجم لغة الفقهاء ١٩٦.

٥) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

٦) وفي (أ) «ورحجه» وهو تصحيف.

٧) انظر : الوجيز ١/ ١٣٩، وفتح العزيز ٢٠٥/٨.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) وفي (أ) «إن»

١٠) ما بين القوسين ساقط (ب)

١١) انظر : فتح العزيز ٢٠٥/٨، وروضة الطالبين ٦٨/٣، والمجموع ٣٦٤/٩.

١٢) ما بين القوسين مثبت من (أ)

١٣) انظر : فتح العزيز ٢٠٥/٨.

وإن تعلق به (١) غرض لأحدهما وليس من مصلحة العقد بطل، كشرط(٢) أن لايقبض ما اشتراه أو لايتصرف فيه، وما أشبه ذلك(٣) إلا شرط العتق في العبد المبيع، فالأصح صحة العقد والشرط جميعا(٤) لحديث بريرة(٥) (رضي الله عنها)(٦) والله أعلم.

أما في النكاح فالتقسيم فيه قريب من هذا، (ما لايتعلق به غرض)(٧) فهو لغو محض، وما يتعلق به غرض ولايخالف موجب(٨) النكاح فلا يؤثر ذكره (ولاتركه)(٩) كما إذا شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها ونحو ذلك(١٠)*(١١).

فإن كان يخالف موجب النكاح فهو على ضربين: أحدهما: ما لايخل بالمقصود الأصلي(١٢) منه(١٣) فيفسد الشرط دون النكاح على الأصح، سواء

---

١) أي تعلق بالشرط غرض.

٢) وفي (ح) «كشر» بإسقاط الطاء سهوا.

٣) كشرط أن لاخسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص، فهذه الشروط وأشباهها فاسدة تفسد البيع. (فتح العزيز الإحالة السابقة و٨/٢٠٠) (روضة الطالبين ٣/٦٨).

٤) انظر المصدرين السابقين.

٥) وبريرة : هي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قيل: كانت مولاة أناس من الأنصار فكاتبوها ثم باعوها من عائشة فأعتقها.

لها ترجمة في : تهذيب الأسماء ٣٣٢/٢، وأسد الغابة ٣٩/٧، والإصابة ٥٣٥/٧ دار نهضة مصر. والحديث سبق تخريجه في صـ ١٣٨.

٦) ما بين القوسين مثبت من (أ)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «موخب» وهو تصحيف.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) ونحوه أيضا : ما لوقال إنه يتزوج عليها إن شاء او يسافر بها أو لاتخرج إلا بإذنه فهذا لايؤثر في النكاح ولا في الصداق. (روضة الطالبين ٥/٥٨٨-٥٨٩).

١١*) نهاية ورقة (٢٥٠) من (ح)

١٢) وفي (أ) «بالمقصود الأصل»

١٣) أي : من النكاح.

كان (لها)(١) كشرط أن لايتزوج (عليها)(٢) أو لا(٣) يطلقها، أو له، كشرط أن لايقسم لها، أو لاينفق عليها، وإذا فسد الشرط فسد الصداق (أيضا)(٤) على الأصح، ووجب مهر المثل، وقيل: يجب أقل الأمرين من المسمى ومهر(٥) المثل، وقيل: إن زاد المسمى على مهر المثل والشرط لها وجب المسمى وكذا(٦) إن نقص والشرط عليها، وفيه وجه آخر أن الشرط لايؤثر في الصداق كما لايؤثر في النكاح(٧)، وفي أصل المسألة قول آخر حكاه الحناطي(٨) أن الشرط الفاسد يبطل العقد من أصله(٩)، وكذلك (قيل)(١٠) بمثله إذا شرط الخيار*(١١) في الصداق.

الضرب(١٢) الثاني : ما يخل بمقصود(١٣) النكاح كما لو (شرط)(١٤) أن

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٣) وفي بقية النسخ (ولا)

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (أ) «أو مهر»

٦) وفي (أ) «وكذلك»

٧) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٩.

٨) هو الإمام أبوعبدالله الحسين بن محمد الحناطي الطبري، قدم إلى بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفرائيني، أخذ عنه أبوالطيب الطبري، ومما يذكر عنه حفظه لكتب الشافعي ولكتب أبي العباس، اختلفوا في سنة وفاته، والأكثرون أن وفاته كانت بعد أربعمائة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٢٦، وتهذيب الأسماء ٢/٢٥٤، وطبقات الأسنوي ١/١٩٣، وكشف الظنون ٢/١٤٩٩.

٩) نقله النووي في روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١*) نهاية ورقة (١١٤) من (ب)

١٢) وفي (د) «والضرب»

١٣) وفي (أ) «بمقصود»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

يطلقها أو أن لايطأها فالنكاح باطل(١)، وكذلك إذا أقت النكاح، وهو نكاح المتعة، ولو نكح(٢) على أنه إذا وطئها طلقها فقولان: أصحهما بطلان النكاح لمنافاته (٣) المقصود، ولوشرط أن لايطأها إلا مرة واحدة أو إلا نهارا(٤) فاختلف النص فيه، ومنهم من أطلق قولين، والأصح تنزيل النصين على حالين، فإن كان المشترط الزوجة بطل النكاح، وإن كان الزوج صح، لأن الوطء حق له وهو عليها(٥)، والله أعلم(٦).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٥٨٩/٥، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ

٢) بياض في (ح)

٣) وفي (أ) «لمنافانه»

٤) وفي (أ) «نهار»

٥) انظر: روضة الطالبين ٤٦٤/٥، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ.

٦) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى وله الحمد أعلم»

فائدة (١)

المؤثر من الشروط في العقود بطلانها، انما هو المقارن لصيغها، (فأما)(٢) إذا (٣) تقدم(٤) الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خالياً عنه فإنه لا أثر له غالبا، ووقع الخلاف [في صور:

منها : بيع التلجئة وهو : أن يخاف من ظالم أن يأخذ متاعه فيبيعه من غيره ويتفق(٥) معه قبل ذلك على أنه يرده عليه](٦) وفيه وجهان، الأصح الصحة ولا أثر للاتفاق المتقدم(٧).

ومنها : خلاف مهر السر(٨) والعلانية(٩)، واختلاف أحواله، قال البغوي: قد خرَّج منه بعض أصحابنا أن المصطلح عليه قبل(١٠) العقد كالمشروط فيه

---

١) انظر هذه الفائدة في : المجموع ٩/٣٧٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤٠٢ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) في (أ) «فإذا»

٤) في (أ) «نقدم» وهو تحريف.

٥) وفي (ح) «وينفق» وهو خطأ.

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٧) هكذا رجح النووي أحد القولين بدون التعرض إلى الثاني وإنما ذكر الخلاف بين الشافعية والحنفية في المسألة فقط فراجعها في: المجموع ٩/٣٣٤.

٨) وفي (أ) «المثل»

٩) والمراد بمهر السر : أن يعقد في السر بألف ، ثم يؤتى بلفظ العقد في العلانية بألفين تحملاً وهم متفقون على بقاء العقد الأول.
ومهر العلانية : أن يتواعدوا أن يكون المهر ألفا ولم يعقد في السر، ثم عقدوا في العلانية. انظر: روضة الطالبين ٥/٥٩٩.

١٠) وفي (د) «قبيل»

مقارنا(١).

ومنها : في باب الخيار في النكاح أن التغرير السابق هل يجعل كالمقارن فيه خلاف أيضا(٢).

ومنها : إذا قال: متى(٣) قلت لامرأتي أنت علي حرام فإني أريد به الطلاق ثم قال لها ذلك بعد مدة، فعن الروياني(٤) أنها تحتمل الوجهين: أحدهما: وقوع الطلاق عملاً بكلامه السابق، والثاني: أنه كما لو (لم)(٥) يقل(٦) لاحتمال تغير(٧) النية(٨)، والله أعلم*(٩).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٥٩٩/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٠٣/١، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ وب.

٢) والمختار عند الغزالي أن التغرير السابق لايؤثر في صحة العقد والخيار، لكن يؤثر في الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغار، وقيل: يؤثر فيهما. انظر: الوجيز ١٩/٢، وروضة الطالبين ٥٢٠/٥.

٣) في (أ) «من» وهو خطأ.

٤) هو أبو العباس عبدالواحد بن إسماعيل الملقب بفخر الإسلام الروياني، أخذ العلم عن والده وتفقه على جده، بلغ من تمكنه في الفقه الشافعي أن قال: لو احترقت كتب الشافعي لامليتها من حفظي، ولهذا يقال له شافعي زمانه، قال ابن السبكي، لايعني بكتب الشافعي منصوصاته فقط بل منصوصاته وكتب أصحابه، ولد سنة خمس عشرة وأربعمائة، واستشهد بيد الباطنية سنة اثنتين وخمسمائة. من مصنفاته: بحر المذهب. له ترجمة في: العبر ٣٨٣/٢-٣٨٤، وطبقات الأسنوي ٢٧٧/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٧.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) وفي (أ) «نقل» وهو تحريف.

٧) في (أ) «تعبر» ، وفي (د) «تغيير»

٨) نقله النووي في: روضة الطالبين ٣١/٨، وابن السبكي في: الأشباه والنظائر له ٤٠٣/١، والحصني في قواعده ق١٤٨/ب.

*٩) نهاية ورقة (١٤٧) من (د)

قـاعــدة (١)

العيوب المعتبرة شرعا خمسة أقسام (٢):

الأول : ما يرد به المبيع(٣) وهو كُلُّما نقص العين أو القيمة، فالخصاء(٤) عيب، وإن زادت(٥) قيمة(٦) الخصي(٧)، واعتياد الزنا والسرقة عيب، وإن لم ينقص العين(٨).

الثاني : عيب الأضحية وهو كلما نقص اللحم أو كان طريقاً إلى ذلك، فالخصاء ليس بعيب فيها، لأن الأنثيين(٩) لاتؤكلان عادة، ويزيد به اللحم، والحبل عيب في المبيع(١٠) لافي الأضحية إلا عند الماوردي على ما ذكر بعضهم.

الثالث : عيب الزكاة وفيه وجهان : أحدهما، أنه كعيب البيع(١١)

---

١) بياض في (د). انظر هذه القاعدة في: تهذيب اللغات ٥٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٨١/١، والمنثور ٤٢٥/٢.

٢) وعند الزركشي ثمانية أقسام وسأذكر البقية إن شاء الله تعالى بعد انتهاء كلام المصنف بإيجاز، وعدها النووي ستة أقسام، واستدرك عليه ابن السبكي البقية.

٣) وفي بقية النسخ «البيع»

٤) الخِصاء : مصدر ، تقول: خَصيتُ العبدَ إذا سَلَلْتَ خُصْيَيْه، فهو خَصِيّ، فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل، وخصيتُ الفرسَ أي قطعتَ ذَكَرَهُ. انظر: المصباح ١٧١/١، ومختار الصحاح ٧٥، والقاموس المحيط ٣٢٦/٤.

٥) وفي (د) «زاد»

٦) وفي (أ) «قيمته»

٧) وفي (أ) «الحضي» وهو تصحيف .

٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٨٠/١.

٩) الأنْثَيَان - يراد به الخُصْيَتَان. انظر: المصباح ٢٥/١.

١٠) وفي بقية النسخ «البيع»

١١) وفي (أ) «المبيع»

والثاني: أنه كعيب الأضحية(١) فأي عيب حصل(٢) منهما منع الإجزاء على أحد الوجهين.

الرابع : عيب النكاح، وهو سبعة معروفة(٣) دون ماسواها على المذهب لخروج قاعدة النكاح فيها(٤) عن أوضاع العيوب، ويشهد لذلك ما تقدم من أن خيار العيب في النكاح منه ما يتراخى قطعاً كخيار العنة فإنه يؤجل سنة(٥)، ومنه ما هو على الفور بلاخلاف وهو ما كان من العيوب*(٦) لامدخل له في الوطء، ومنه مافيه خلاف كالمجبوب إذا بقي منه ما يشك فيه أنه (هل)(٧) يمكن الجماع به(٨).

---

١) انظر : المنثور ٤٢٥/٢.

٢) وفي (أ) «خضل» وهو خطأ .

٣) سبق ذكرها في صـ ١٣٧ .

٤) وفي (ب) «فها»

٥) وفيه قول عن الشيخ أبي حامد إن الخيار ثابت في الحال لأن العيب متحقق والظاهر دوام العجز. انظر: روضة الطالبين ٥٢٨/٥، ومغني المحتاج ٢٠٥/٣ ومابعدها.

*٦) نهاية ورقة (٢٥٤) من (أ)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة، وقد تقدم تفصيل ذلك في صـ ١٣٧.

القسم الخامس : ما يعتبر في الرقبة الواجبة في الكفارة، فإنه مباين لعيب المبيع إذ(١) يجزئ(٢) فيه الأحول(٣)، وناقص الضرس(٤) ومن به أثر الجرح والكَيِّ(٥) وغير ذلك مما يرد به البيع(٦)، وكعيب(٧) الأضحية من جهة(٨) أن السن(٩) غير معتبر(١٠) فيه إذ يجزئ عتق الصغير، وإنما(١١) المعتبر فيه العيوب التي تخل بالعمل، والاكتساب(١٢) وتضر به ضررا بيناً(١٣)، والله أعلم.

---

١) وفي (ح) «أو»

٢) وفي (أ وب) «يجري»

٣) وفي (ح) «الأحوال». والأحول: معناه الأعوج، تقول: رجل مستحال، أي في طرفي ساقه اعوجاج. وهو كل شيء تغير عن الاستواء إلى العوج. انظر: لسان العرب ١١/١٨٥.

٤) وفي (أ) «الطرس».

والضِّرْسُ : مُذكَّرٌ، فإن قيل: فيه سنٌّ فهو مؤنث، قال أبوحاتم: والضِّرسُ مذكر وربما أنّثوه على معنى السِّنّ، وأنكر الأصمعي التأنيث، والجمع أضراسٌ وضُرُوسٌ، مثل حِمْل أحْمَال وحمول. انظر: المصباح ٢/٣٦١.

٥) في (أ) «أو الكي» . والكي: هو إحراق الجلد بحديدة ونحوها. انظر: لسان العرب ١٥/٢٣٥ مادة كَوِي.

٦) وفي (د) «العيب»

٧) وفي (ب ود) «ولعيب»

٨) وفي (أ) «أجل»

٩) وفي (أ) «الشيء»

١٠) وفي (أ) «مغتبر» وهو خطأ.

١١) مكرر من (ح)

١٢) وفي (ح) «والكسب»

١٣) انظر: تهذيب اللغات ٤/٥٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٨١، والمنثور ٢/٤٢٥ هذه هي العيوب الخمسة المعتبرة شرعا كما ذكر المصنف، وعد منها النووي عيب الإجارة، وعيب الغرة في الجنين كالمبيع. انظر: تهذيب اللغات الإحالة السابقة.

واستدرك ابن السبكي على النووي وقال: قلت: ولم يذكر عيب إبل الدية وعيب الزكاة وعيب الصيد في الإحرام وعيب الصداق إذا طلقها قبل الدخول، لدخولها فيما ذكره فليتأمل. (الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٨٢)

أما الزركشي فقد زاد على ما ذكره المصنف ثلاثة، وهي، عيب الإجارة وما يؤثر في المنفعة=

قاعـدة (١)

العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه، وإلى الحلول (٢) وعدمه أربعة اقسام.

(أما الأول)(٣) فأحدها: ما يجب فيه التقابض قبل التفرق(٤) بالإجماع، وهو الصرف(٥).

والثاني : ما لايجب ذلك فيه بالإجماع كبيع العروض وغيرها(٦) بنقد من الذهب أو الفضة(٧)والثالث : ما يشترط فيه القبض عندنا، وعند مالك، وأحمد خلافا لأبي حنيفة، وهو بيع الطعام(٨) بالطعام(٩).

والرابع : ما يشترط فيه عندنا، وعند (١٠) أبي حنيفة(١١) خلافا لمالك،

= تأثيرا يظهر تفاوت الأجرة به، وعيب الغرة كالبيع، وعيب الصداق إذا طلق قبل الدخول وقد تعيب بما يفوت به غرض صحيح. المنثور ٤٢٥/٢.

١) انظر عن هذه القاعدة في: فتح العزيز ١٦٤/٨ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٢/٣ ومابعدها، والمجموع ٤٠٣/٩ ومابعدها، ومغني المحتاج ٢٢/٢ ومابعدها.

٢) وفي (ح) «والحلول» بدلا من (وإلى الحلول»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (ح) «بالتفرق»

٥) انظر : الأم ٣١/٣، والتنبيه ٨٧، وبدائع الصنائع ٣١٨١/٧، والكافي ٦٣٤/٢-٦٣٥، والمغني ٥٩٤/٣.

٦) وفي بقية النسخ «ونحوها»

٧) انظر: فتح العزيز ١٦٤/٨، وروضة الطالبين ٤٣/٣، والمجموع ٤٠٣/٩-٤٠٤، وبدائع الصنائع ٣١٨٥/٧، والكافي ٦٣٩/٢ ومابعدها.

٨) وفي (أ) «بيع بالطعام»

٩) انظر : روضة الطالبين ٤٤/٣، ومغني المحتاج ١٠٢/٢، والكافي ٦٤٦/٢، والمغني ١٣/٤، وبدائع الصنائع ٣١٩٠/٧.

١٠) تكرر من (ح) ، ومن هنا تغير الخط من (د)

١١) انظر : بدائع الصنائع ٣١٤٨/٧ ومابعدها.

وهو السلم، فلا يشترط (فيه)[1] عنده قبض رأس المال في المجلس[2]، وهذا قبض وليس بتقابض[3].

وأما بالنسبة إلى الحلول ونقيضه، فأحد الأقسام، ما يشترط فيه الحلول بالإجماع وهو عقود الربا[4].

وثانيها : ما يشترط فيه التأجيل، وهو الكتابة.

وثالثها : ما يجوز حالاً ومؤجلاً وهو أكثر العقود.

ورابعها : ما يجوز مؤجلاً ، وفي جوازه حالاً خلاف (بين العلماء)[5] وهو السلم[6].

---

1) ما بين القوسين ساقط من (ح)

2) انظر : الكافي ٦٩١/٢.

3) وفي (أ) «بتاقبض» ، وفي (د) «تقابضاً»

4) وفي (أ) «الزنا» وهو خطأ.

5) ما بين القوسين ساقط من (د)

6) ذهب جمهور العلماء : أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله إلى عدم جواز السلم الحال.
وذهب الشافعي رحمه الله إلى صحة السلم الحال كالمؤجل، إذا صرح بحلول أو تأجيل، وإن أطلق فوجهان، وقيل: قولان أصحهما عند الجمهور الصحة ويكون حالا، بل هو أولى لبعده عن الغرر. انظر: شرح فتح القدير ٨٦/٧، والكافي ٦٩٢/٢، وبداية المجتهد ٢٠٣/٢، والمغني ٣٢١/٤، والأم ٩٧/٣، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢.

فـائـدة (١)

من فوائد اشتراط الحلول في أموال الربا، امتناع جواز السلم فيها، وبه صرح الغزالي في الوسيط وغيره، وهو الذي يقتضيه كلام الجمهور، وبعضهم اختار *(٢) جوازه إذا وقع التقابض في المجلس، ولم يعقد مؤجلاً، وجعله بيعاً (٣) بلفظ السلم، وهذا فيما (إذا)(٤) اجتمع العوضان في علة واحدة، كالذهب في الفضة، والحنطة في الشعير(٥)، فأما(٦) عند الاختلاف في العلة، كإسلام أحد النقدين في المطعومات فهو جائز بالإجماع.

---

١) انظر عنها في: فتح العزيز ١٦٥/٨، وروضة الطالبين ٤٣/٣-٤٤.

٢*) نهاية ورقة (١١٥) من (ب)

٣) وفي (أ و د) «تبعاً»

٤) ما بين القوسين ساقط من (د)

٥) انظر المصدرين السابقين.

٦) وفي (د) «وأما»

قـاعـدة (١)

ثبت عن النبي ﷺ، أنه قال: ((من ابْتَاعَ طعاماً فلا يبعْه(٢) حتى يقبضَه)) متفق عليه(٣).

وفي سنن أبي داود أنه ﷺ ((نهى أن تُباع(٤) السلع(٥) حيث تبتاع حتى يحوزها(٦) التجار إلى(٧) رحالهم(٨)*(٩).

وعند البيهقي(١٠) بسندٍ صحيح أنه ﷺ قال لحكيم بن(١١) حزام(١٢):

---

١) انظر هذه القاعدة بالتفصيل في: فتح العزيز ٤١٤/٨ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٦٦/٣ ومابعدها، والمجموع ٢٦٤/٩ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٤٨/ب.

٢) وفي (ح) «فلا بيعه» وهو تصحيف، وفي (د) «فلا يبيعه»

٣) انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٣٤٧/٤ رقم الحديث ٢١٣٣، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحُكْرَة، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٦٨/١٠-١٦٩، كتاب البيوع، باب بيع المبيع قبل القبض، روياه بسند متصل عن ابن عمر.

٤) وفي (ح) «يباع»

٥) جمع السِّلْعَة : والسِّلْعَة : البِضَاعَة مثل سِدْرَةٍ وسِدَرٍ. انظر: المصباح ٢٨٥/١.

٦) وفي (ح) «يجوزها»

٧) وفي (ب) زيادة «إلى في»، وفي (د) «في» بدل «إلى»

٨) وللحديث قصة عن ابن عمر قال: ابتعتُ زيتاً في السوق، فلما استوجَبْتُه لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسناً، فأردْتُ أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفتُّ فإذا زيد بن ثابت، فقال: لاتبِعْه حيث ابْتَعْتَهُ حتى تحوزه إلى رَحْلك، فإن رسول الله ﷺ «نهى أن تباع السلعُ حيث تبتاع حتى يحوزَها التجار إلى رحالهم» (سنن أبي داود ٧٦٥/٣ رقم الحديث ٣٤٩٩) وقد سكت عنه أبوداود.

*٩) نهاية ورقة (٢٥٠) من (ح)

١٠) البيهقي : هو أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله بن موسى البيهقي الخُسْرَوْجِرْدِي الشافعي، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، أخذ علم الحديث عن الحاكم، وكان كثير التحقيق والإنصاف.

قال عنه إمام الحرمين : ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه مِنّة إلا البيهقي، فإن له المنّة على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي، لما صنفه في نصرة مذهبه.

توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. ومن تصانيفه: السنن الكبرى، والمبسوط. له ترجمة في: العبر ٣٠٨/٢، وطبقات الأسنوي ٩٨/١، والبداية والنهاية ١٠٠/١٢.

١١) وفي (ح) «ابن»

١٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى القرشي ابن أخ خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، أسلم يوم فتح مكة، وشهد حرب الفجار، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين، وقيل غير ذلك له ترجمة في: صفة الصفوة ٣٠٤/١، وأسد الغابة ٤٥/٢.

((إذا اشتريت بيعاً فلا تبعْهُ حتى تقبِضه))(١).

وفي جامع الترمذي عن عمرو بن شعيب(٢) عن أبيه عن جده رضي الله (عنهم)(٣) أن النبي ﷺ قال: ((لايحل سلف وبيع ولاشرطان في بيع، ولاربح ما لم يُضْمَنْ، ولاتبع(٤) ما ليس عندك)) وصححه الترمذي(٥).

وقد ذكر الأصحاب لهذا المنع علتين.

إحداهما(٦) : ضعف المِلك قبل القبض، لأنه لو تلف انفسخ البيع.

والثانية (٧): توالي الضمانين في شيء واحد في وقت واحد، فإنه يكون مضمونا على البائع الأول للمشتري (وعليه(٨) للمشتري)(٩) الثاني(١٠).

---

١) قال البيهقي: إسناده حسن متصل. انظر: السنن الكبرى ٣١٣/٥، وقد علق عليه صاحب الجوهر النقي قائلا: كيف يكون حسنا وابن عصمة - أحد رجال السند - متروك، وأن المراد منه الطعام، قاله صاحب الاستذكار، واستدل على ذلك برواية الحفاظ لحديث حكيم بن حزام أنه ﷺ قال له: ((إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تقبضه)). انظر: الجوهر النقي على السنن الكبرى ٣١٣/٥، وروى هذا الحديث أيضا الدارقطني في سننه ٩/٣، كتاب البيوع رقم الحديث ٢٥، وأحمد في مسنده ٤٠٢/٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤١/٤ في آخر باب ما نُهي عن بيعه حتى يقبض.

٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي المدني، سمع أباه ومعظم رواياته عنه وسعيد بن المسيب وغيرهما، وروى عنه عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار وغيرهما. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٨/٢-٣٠.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) ، وفي (أ و ح) «عنه» بالإفراد، والمثبت من (د)

٤) وفي (د) «بيع»

٥) وقال : حسن صحيح . انظر: الجامع الصحيح ٥٢٦/٣-٥٢٧، كتاب البيوع، وأخرجه أيضاً أبوداود في سننه ٧٦٨/٣-٧٧٥، كتاب البيوع والإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث ٣٥٠٤، وابن ماجه في سننه ٧٣٧/٢-٧٣٨، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن رقم الحديث ٢١٨٨.

٦) وفي (أ) «أحدهما»

٧) وفي (أ ح د) «والثاني».

٨) أي على المشتري الأول.

٩) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٠) انظر : فتح العزيز ٤١٥/٨، والمجموع ٢٦٦/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٠/١-٣٠١، والغاية القصوى ٤٨٦/١، وقواعد الحصني ق١٤٨/ب.

وربما (١) يؤخذ هذا من حديث عمرو بن شعيب الذي(٢) ذكرناه آخرا، لأنه(٣) إذا لم يقبضْه المشتري لم يكن*(٤) من ضمانه، بل هو من ضمان البائع، وقد حرم النبي ﷺ رِبْح ما لم(٥) يُضْمَن.

واعترض الرافعي ، وقبله (الإمام على هاتين العلتين، وقال الإمام: المعتمد في بطلان البيـع إنما)(٦) هو الأخبار(٧).

وفي الاعتراض نظر : لأن كثيرا من المسائل التي اختلف(٨) في استثنائها من هذه القاعدة يرجع الخلاف (فيها)(٩) إلى هاتين العلتين(١٠) وأيهما هو المعتبر؟

وقد استثنى ابن القاص(١١) في التلخيص(١٢) صوراً سبعاً (١٣) ملكت

---

١) وفي (أ) «ربما»

٢) وفي (أ) «أنه من»

٣) وفي (أ) «لأبه» وهو تصحيف.

٤*) نهاية ورقة (١٤٨) من (د)

٥) وفي (أ) «قانه»

٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

٧) وتبعه الرافعي حيث قال: والاعتماد على الأخبار، وإلا فللمعترض أن يقول: تعنون بضعف الملك الانفساخ لو فرض تلف أو شيئا آخر إن عنيتم شيئا آخر فهو ممنوع، وإن عنيتم الأول فلم قلتم إن هذا القدر يمنع صحة البيع.

وأما الثاني : فلا يعرف لكون المبيع من ضمانه معنى سوى أنه لو تلف ينفسخ البيع ويسقط الثمن فلم لايجوز أن يصح البيع؟ ثم لوتلف في يد البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان ويتبين أنه هلك في يده. (فتح العزيز ٤١٦/٨)

٨) وفي (د) «اختلف فيها»

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) هكذا في (ح) وهو الصحيح، وفي (أ) «هذين النعليلين» وفي (ب و د) «هذين العلتين»

١١) وفي (أ) «ابن العاص» وهو تحريف، وفي (د) «بن القاضي»

١٢) انظر: التلخيص خ ق ٣٨/أ - ب.

١٣) وفي (أ) «صور سبعة»

بغير البيع يجوز بيعها قبل القبض وهي: الإرث(١)، والوصية، وغلة(٢) الوقف، والرزق المقرر من بيت المال، والسهم المقرر من الغنيمة، والصيد اذا أثبت أو (٣) وقع في الشبكة، وما (٤) رجع فيه الوالد من الهبة لولده (٥) وزاد الشيخ(٦) أبوحامد(٧) وغيره صوراً(٨)أخَر، وتركوا صوراً كثيرة ترد عليهم(٩).

---

١) الإرث : الأصل في همزته واو : ومعناه لغة: البقية من كل شيء، فإن ورث البعض قيل: وَرِث منه. انظر: المصباح ٢/٦٥٤، والقاموس المحيط ١/١٦٧، ومختار الصحاح ٥.
وفي الشرع هو : الانتقال من واحد إلى آخر. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٦).

٢) غَلّة : كل شيء يحصل من رَيْع الارض أو أُجْرَتِها أو أجرة الدار، ونحو ذلك. انظر: المصباح ١/٤٥٢، والقاموس الفقهي ٢٧٧.

٣) وفي (د) «ووقع»

٤) وفي (أ) «أوما»

٥) انظر : التلخيص ق٣٨/أ - ب ، وفتح العزيز ٨/٤٢٨، وروضة الطالبين ٣/١٧٠-١٧١، والمجموع ٩/٢٦٧-٢٦٨ نقلا عن ابن القاص.

٦) تكرر من (ب)

٧) هو أحمد بن محمد سبقت ترجمته.

٨) وفي (أ) «صور»

٩) قال ابن السبكي : مستدركا على ابن الرفعة في الكفاية بعد ما أورد كلامه في أسباب الملك وأنه عنده ثمانية.
قال : قلت : وبقيت عليه أسباب أُخَر.
منها : تملك اللقطة بشرطه.
ومنها : دية القتيل يملكها أولاً، وكذلك يوفى منها دينه.
ومنها : الجنين ، الأصح أنه يملك بالغرة.
ومنها : خلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر - لايتميز - موجب لملكه إياه - على الصحيح عند الرافعي والنووي.
ومنها : الصحيح ان الضيف يملك ما يأكله - وهو يملك بالوضع بين يديه.
ومنها : أن السابي إذا وطئ المسبية كان متملكا لها ، ذكره الجرجاني في المعاياة والروياني في الفروق، وهو غريب عجيب.
ومنها : الوضع بين يدي الزوج المخالع على الإعطاء، فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، كفى الوضع بين يديه على الصحيح، والصحيح أنه يملك به.
انظر للتوسع : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٧.

والكلام في طرفين(١) ، أحدهما: ما ملكه الإنسان أو كان له عند غيره فباعه قبل قبضه، والثاني: في التصرف في المبيع قبل القبض بغير(٢) البيع(٣).

أما الأول : فالمال المستحق للإنسان عند غيره إما دين أو عين، أما الدين فسيأتي حكمه، وأما العين(٤) فهي على قسمين.

الأول : الأمانات، فيجوز بيع جميعها قبل القبض لتمام المِلك وعدم الضمان على من هي في يده كالوديعة، ومال الشركة، والقراض، وما(٥)في يد الوكيل بالبيع ونحوه(٦)، وفي يد المرتهن بعد(٧) فك الرَّهن، وفي (يد)(٨) المستأجر بعد انقضاء المدة، وفي يد القيم بعد(٩) بلوغ الصبي ورشد السفيه، وإفاقة المجنون، وما اكتسبه العبد أو قبله بالوصية قبل أن يقبضه السيد(١٠).

ويلتحق بذلك الصور المتقدمة لابن القاص (١١).

فمنها : ما ملك بالإرث لايختلف الأصحاب في صحة بيعه قبل القبض إلا في صورة(١٢) وهي (ما)(١٣) إذا كان المورث قد اشتراه(١٤) ولم يقبضه(١٥)

---

١) وفي (أ و د) «طريقين»

٢) وفي (د) «بعين» وهو تصحيف.

٣) وفي (د) «المبيع»

٤) وفي بقية النسخ «الأعيان»

٥) في (ح) «واما»

٦) انظر: فتح العزيز ٤٢٢/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

٧) وفي (أ) «بغير»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) وفي (ح) «بد»

١٠) انظر : فتح العزيز ٤٢٣/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

١١) وفي (أ) «العاص» وفي (د) «القاضي»

١٢) وفي (د) «صور»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٤) وفي (أ) «اشتركه»

١٥) وفي بقية النسخ «ومات قبل أن يقبضه»

فلا بد (فيه)(١) من قبض الوارث له قبل بيعه [أما اذا كان اشترى من مورثه شيئا ثم مات قبل قبضه وهو)(٢) حائز لميراثه(٣) فله(٤) بيعه(٥)](٦) قبل القبض(٧)، وليس ذلك(٨)*(٩) بجهة(١٠) الإرث فقط، لأن الأصحاب صرحوا بصحة البيع، ولأنه(١١) لو كان على المورث دين يتعلق(١٢) حق الغريم(١٣) بالثمن(١٤) ولا هو أيضاً بجهة(١٥) الشراء(١٦) فقط، لأنهم قالوا: لو كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه(١٧).

ومنها : الرزق الذي يخرجه السلطان لأحاد الجند، نص(١٨) على أنه يصح بيعه قبل القبض(١٩).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٣) وفي (أ) «لتصرفه»

٤) وفي (أ) «فلم»

٥) وفي (أ) «يبعه» وهو تصحيف .

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

٧) وفي (د) «قبضه»

٨) وفي (د) تكرر لفظ «ذلك»

*٩) هنا انتهى تغير الخط من (د)

١٠) وفي (أ) «لجهة»

١١) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «وأنه»

١٢) وفي (ب) «تعلق»

١٣) وفي (أ) «العيم»

١٤) وفي (أ) «باليمين»

١٥) وفي (ح) «لجهة»

١٦) وفي (أ) «الشري»

١٧) وفي (ح) «يقضيه» وهو خطأ.

انظر : فتح العزيز ٨/ ٤٢٣، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٥/٩-٢٦٦.

١٨) انظر نص الإمام الشافعي هذا في الأم ٧١/٣.

١٩) وفي (ح) «قبضه»

قال الرافعي : منهم(١) من اكتفى بأن (ما) (٢) يفرزه(٣) الإمامُ فتكون(٤) يده في الحفظ يد المفرز له(٥)، ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا بقبضه(٦) وقبضه الوكيل، ثم باعه الموكل(٧).

قال النووي (٨) *(٩) : الأول أقرب إلى النص(١٠)، لأن هذا القدر من المخالفة(١١) احتمل للمصلحة(١٢) والرفق(١٣) (١٤).

---

١) أي من الأصحاب، وفي (ح) «ومنهم»، والمثبت من بقية النسخ.

٢) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٣) وفي (أ) «تقريره»

٤) وفي (أ) «فيكون»

٥) أي إذا أفرزه السلطان فباعه قبل أن يقبضه فإنه يجوز، ويد السلطان في الحفظ يد المفرز له، ويكفي ذلك لصحة البيع.

٦) وفي (أ) «فقبضه» وفي (ح) «يقبضه»

٧) انظر هذه المسألة مفصلة في : التلخيص ق٣٨/أ -ب والتهذيب ق ٣٥/أ، وفتح العزيز ٨/٤٢٥-٤٢٦، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٧.

٨) وفي (أ) «النواوي»

٩*) نهاية ورقة (٢٥٥) من (أ)

١٠) انظر : روضة الطالبين ، والمجموع ، الإحالتين السابقتين.

١١) أي من المخالفة للقاعدة ، وهي عدم جواز بيع الشيء قبل القبض.

١٢) وفي (ح) «المصلحة»

١٣) وفي (أ) «وللرفق»

١٤) أي احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة. (انظر المصدرين السابقين)

ومنها : السهم (١) من الغنيمة(٢) والذي صورها (به)(٣) ابن(٤) القاص، أن يكون البيع بعد القسمة والإفراز(٥)، وقبل(٦) قبض الغانم(٧)، وهذا لا إشكال(٨) فيه، لأنه يملك ذلك بعد القسمة [ويصير في يد الإمام كالأمانة(٩) *(١٠)، وقد صورها الرافعي والنووي بما(١١) قبل القسمة](١٢) إذا كان نصيبه معلوماً، كما إذا كانوا خمسة فإن الخمس لأهله والباقي بينهم على جهة الإشاعة(١٣) فيكون نصيب(١٤) الواحد أربعة أجزاء من خمسة وعشرين، وهذا إنما يجيء إذا قيل بأن الغنيمة تملك بمجرد الاستيلاء عليها(١٥).

---

١) السَّهْم : مصدر من سهم، ومعناه النصيب، والجمع أَسْهُم وسِهَام وسُهْمَان، تقول: أسهمتُ له بالالف أي أعطيته سَهْماً. انظر: المصباح ٢٩٣/١، ولسان العرب ٣٠٨/١٢، والقاموس المحيط ١٣٥/٤، ومختار الصحاح ١٣٤.

٢) الغنيمة : من غَنِم الشيء غُنْماً، والجمع غنائم، ومعناها: الفوز بالشيء من غير مشقة. انظر: لسان العرب ٤٤٥/١٢-٤٤٦، والقاموس المحيط ١٥٦/٤.

وشرعا : مال حصل من كفار بقتال وإيجاف ، عكس الفيء. (المنهاج ٩٢/٣ ومابعدها) (روضة الطالبين ٣٢٧/٥).

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (أ و ح) «بن»

٥) وفي (أ) «والإقرار»

٦) وفي (أ) «وقيل» .

٧) انظر : التلخيص ق ٣٨/أ

٨) وفي (أ) «الإشكال» بدلا من «لا إشكال»

٩) وفي (ح ود) «كالإمامة» وهو تحريف.

*١٠) نهاية ورقة (١١٦) من (ب)

١١) وفي (أ) «لا»

١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (د)

١٣) انظر : فتح العزيز ٤٢٦/٨، وروضة الطالبين ١٧٠/٣، والمجموع ٢٦٧/٩-٢٦٨.

١٤) في (ب) «تصيب» وهو خطأ.

١٥) انظر : فتح العزيز ٤٢٦/٨، وقواعد الحصني ق ١٤٩/أ.

ومنها : الوصية، ولا يختلف المذهب في صحة بيعها بعد الموت والقبول، وإن لم يقبض، أما إذا باع قبل القبول فينبني(١) على أقوال المِلك المتقدمة(٢).

ومنها : غلة الوقف على معيَّن من جماعة إذا كان نصيبه معلوماً، يصح بيعها قبل القبض لم يحكِ أحدٌ فيها (٣) خلافا، فأما الوقف على الجهة كالفقراء، أو على نحو المدارس فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض.

ومنها : الوالد (٤) إذا رجع فيما وهب لولده يصح بيعه إياه قبل القبض على الصحيح(٥)، ومنع ابن كج(٦) منه(٧)، وهذا (٨) من القسم الآتي (ذكره)(٩) بعد هذا.

وأما الصيد فحكمه (١٠) متفق عليه، لكن قال القفالُ: ليس هو مما نحن فيه لأنه بإثباته قبضه حكماً(١١).

---

١) وفي (ح) «فيبني»

٢) وذلك ان قلنا الوصية تملك بالموت جاز، وإن قلنا تملك بالقبول أو هو موقوف فلا. انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٣، وروضة الطالبين ٣/١٦٩، والمجموع ٩/٢٦٦.

٣) وفي (أ) «مهما» وهو خطأ.

٤) وفي (ح) «الواهب»

٥) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٦، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٨.

٦) سبقت ترجمته .

٧) نقله عنه الرافعي في فتح العزيز ٨/٤٢٦-٤٢٧.

٨) وفي (ب وح) «وهذه» على تقدير المسألة، والمثبت من (أ ود)

٩) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٠) وهو جواز بيعه قبل القبض، وذلك إذا أثبته برمي أو وقع في الشبكة.

١١) انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٨، وروضة الطالبين ٣/١٧١، والمجموع ٩/٢٦٨-٢٦٩.

القسم الثاني (١) : المضمونات وهي ضربان.

الضرب الأول : المضمون بالقيمة وهو المسمى بضمان اليد، فيصح(٢) بيعه* (٣) قبل القبض لتمام المِلك فيه كالذي في (يد)(٤) المستعير والمستام(٥) والمشتري شراء فاسداً والمتهب هبة فاسدة، ونحو ذلك، وكذلك ما صار بالقيمة(٦) (بعقد)(٧) مفسوخ وغيره، كالمردود بعيب في بيـع(٨).

قال المتولي : إلا إذا لم يؤد(٩) الثمن(١٠) فللمشتري حبسه إلى أن يقبض الثمن، ولايصح بيعه قبل ذلك(١١)، وقد نص الشافعي(١٢) على هذا(١٣).

---

١) انظر هذا القسم في : فتح العزيز ٤٢٤/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٦/٩، وقواعد الحصني ق١٤٩/أ.

٢) وفي (ح) «يصح»

٣*) نهاية ورقة (١٤٩) من (د)

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (ب) «والمستمام» وهو خطأ. والمستام : اسم فاعل من المساومة والسوم تقول: سام وساوم واستام مني بسلعتي استياما إذا كان هو العارض عليك بالثمن، ومعناه: أن يأخذ السلعة ليتأمل فيها أتعجبه فيشتريها أم لا فيردها. انظر: لسان العرب ٣١٠/١٢، والقاموس الفقهي ١٨٨، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٢.

٦) أي صار مضمونا بالقيمة.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) انظر المصادر السابقة في هامش (١).

٩) وفي (أ) «يرد» وفي (ح) «يزد» وهو خطأ.

١٠) وفي (أ) «المثمن»

١١) انظر قول المتولي في : فتح العزيز ٤٢٤/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣-١٧٠، والمجموع ٢٦٦/٩.

١٢) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي»

١٣) انظر المصادر السابقة.

وكذلك لو فسخ السلم لانقطاع المسلم(١) فيه، كان(٢) للمسلِم بيع رأس المال قبل استرداده، ومثله(٣) إذا أفلس المشتري بالثمن وفسخ به البائعُ فله(٤) بيعه(٥) أيضاً قبل قبضه(٦)، ومنه مسألة الرجوع في الهبة التي تقدمت.

الضرب الثاني (٧) : المضمون بعوض في عقد معاوضة كالمبيع(٨) والأجرة والعوض المصالح(٩) عليه عن المال، والثمن الذي وقع العقد على عينه، والعوض في الهبة حيث*(١٠) صححناها، فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض (١١)، ولا فرق بين سائر أنواع البيع كالصرف، والسلم والتولية والإشراك، وهذا في البيع من غير البائع.

---

١) وفي (ح) «السلم» وهو خطأ.

٢) وفي (أ) «فإن»

٣) أي مثل هذا أن للبائع بيع المبيع إذا أفلس المشتري.

٤) وفي (أ) «فلم»

٥) وفي (أ) «يبعه»

٦) انظر : فتح العزيز الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع الإحالة السابقة.

٧) أي الضرب الثاني من القسم الثاني. انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٥، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٦، وقواعد الحصني ق١٤٩/أ.

٨) وفي (ح) «كالبيع»

٩) وفي (أ) «المصلح» وفي (ح) «والمصلح»

*١٠) نهاية ورقة (٢٥١) من (ح)

١١) لتوهم الانفساخ بتلفه. (فتح العزيز، وروضة الطالبين الإحالتان السابقتان)

أما البيع منه ففيه وجهان الصحيح أنه كذلك، وقيل(١): يجوز تفريعا على أن علة البطلان توالي الضمانين إذ(٢) لا يتوالى هنا(٣)، وقال المتولي: الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة(٤) أو نقصان(٥) وإلا فهو إقالة بلفظ البيع(٦)، واختلف في صور.

منها : الإقالة ، قطع العراقيون بأن لكل(٧) منهما بيع ماله(٨) قبل القبض(٩)، وكأنَّ ذلك تفريع على الصحيح أنها فسخ كما في الرد بالعيب، وصرح غيرهم(١٠) بأنا إذا قلنا هي بيع لم يجز ذلك قبل القبض(١١).

---

١) وهذا هو الوجه الضعيف حكاه جماعة عن الخراسانيين. انظر: المجموع، الإحالة السابقة.

٢) وفي (أ) «أو»

٣) بحيث أن المشتري هو البائع، لأنه لايصير في الحال مقبوضاً له، أو بعد لحظة بخلاف الأجنبي، والمذهب بطلانه. حكاه جماعة من الخراسانيين. (المصدر السابق)

٤) وفي (أ) «أو من ماله»

٥) وفي (أ) «تفصان» وهو تصحيف.

٦) انظر المجموع ٢٦٦/٩.

٧) وفي (أ) «فعل»

٨) وفي (أ) «فإنه»

٩) انظر المجموع ٢٦٩/٩.

١٠) منهم الفوراني والمتولي . انظر المصدر السابق.

١١) انظر المصدر السابق .

ومنها : إذا قاسم شريكه فباع(١) ما صار له(٢) قبل القبض(٣) يبنى على أن القسمة إفراز أو بيع(٤)، ولكن قال صاحب التتمة(٥)، إنه على القول بأنه بيع يصح(٦) في نصف ما صار له(٧) قبل القبض، لأن النصف له بالمِلك القديم، والنصف صار له بالقسمة وهو بيع(٨).

ومنها : بيع الصداق قبل القبض من الزوج، قطع العراقيون بأنه لايصح(٩)، ولعله تفريع على الأصح أنه مضمون ضمان العقد كما تقدم، وإلا (فلا)(١٠) فعلى القول بضمان اليد يجوز كالعارية صرح(١١) به الخراسانيون، وكذلك القول في بدل الخلع قبل القبض والمال المعفوّ عليه(١٢) في الجناية(١٣) قبل قبضه، لأن مأخذهما(١٤) مأخذ الصداق(١٥).

ومنها : الشفيع إذا تملك الشقص، ففيه وجهان اختار البغوي أن له بيعه

---

١) وفي بقية النسخ «فبيع»

٢) وفي (أ) «إليه»

٣) أي قبل قبضه من الشريك.

٤) انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٧-٤٢٨، وروضة الطالبين ٣/١٧١، والمجموع ٩/٢٦٨.

٥) انظر قول المتولي هذا في المجموع الإحالة السابقة.

٦) وفي (ح) «بأنه يصح بيع» والمودى واحد ، وما أثبته أوفق.

٧) وفي (أ) «إليه»

٨) هذا إن قلنا إن القسمة بيع، ولكن إن قلنا إنه إفراز فيجوز بيعه قبل قبضه من يد شريكه. انظر: المجموع الإحالة السابقة.

٩) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٥، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٧.

١٠) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١١) وفي (ح) «صح»

١٢) وفي (ب) «عنه»

١٣) وفي (أ) «الجنابة» وهو خطأ.

١٤) وفي (أ) «مأخذه» وفي (ح) «مأخذها»

١٥) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٥، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٧.

قبل القبض[1] واختار المتولي المنع[2]، وصححه الرافعي[3]، وقال[4]: الخلاف مختص بما إذا ملك بتسليم الثمن، أما إذا ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي فلا ينفذ تصرفه قبل القبض قولاً واحداً، وكذا لو ملك برضى[5] المشتري[6] كون الثمن يبقى[7] في ذمته[8].

ومنها [9] : إذا استأجر صباغاً [10] لصبغ ثوب وسلمه إليه، قال الرافعي : ليس للمالك بيعه ما لم يصبغه، لأن له حبسه لعمل ما يستحق به[11] العوض، وإذا[12] صبغه فله بيعه قبل الاسترداد إن وفى الأجرة، وإلا فلا[13].

---

1) انظر : التهذيب ٢/ ق١٩٥/أ - ١٩٥/ب .

2) لأن الأخذ بالشفعة معاوضة . انظر: فتح العزيز ٤٢٧/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩. وقواعد الحصني ق ١٤٩/ب.

3) وتبعه فيه النووي حيث قال: قول المتولي أصح وأقوى. انظر: فتح العزيز ٤٤٦/١١، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

4) انظر : فتح العزيز الإحالة السابقة.

5) بياض من (أ)

6) وفي (أ) «للمشتري»

7) وفي (أ) «بيع»

8) أي في ذمة الشفيع. انظر: فتح العزيز ٤٤٦/١١، والمجموع ٢٦٨/٩.

9) انظر هذا الفرع في: التهذيب ق٣٥/أ، وفتح العزيز ٤٢٨/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

10) الصَّبَّاغ : اسم فاعل من صَبَغَ الثوب يَصْبَغُه ويَصْبِغُه ويَصْبُغُهُ ثلاث لغات، والمصدر صَبْغاً وصِبْغاً وصِبْغَةً، والصبَّاغ : معناه مُعَالِجُ الصِّبْغِ ، وحرفته الصِّبَاغَة. انظر: المصباح المنير ٣٣٢/١، ولسان العرب ٤٣٨/٨.

11) وفي (أ) «منه»

12) وفي (ح) «إذا»

13) انظر المصادر السابقة .

أما إذا كان ذلك قِصَارَةَ(١) فينبني على أنها(٢) عين أو أثر، فعلى الأول(٣) هي كالصبغ، وعلى الثاني(٤) له بيعه قبل توفية الأجرة(٥).

قال(٦) : وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل(٧).

ومنها : زوائد المبيع الحادثة قبل القبض كالولد والثمرة يبنى(٨) تصرف المشتري فيها على أنها تعود إلى البائع إن عرض انفساخ أم لا فإن قلنا بعودِها لم يتصرف فيها*(٩) قبل القبض كالأصل وإلا فيصح.

وأما الولد الذي كان حَمْلاً عند البيع(١٠) وانفصل قبل القبض فيبنى(١١) على أن الحملَ هل يقابله قسط من الثمن أم لا؟ فعلى الأول(١٢) لايتصرف فيه

---

١) القصارة : بالكسر : الصناعة واسم فاعل منه قَصَّارٌ. وهو المبيض للثياب، لأنه يدُقها بالقَصَرَة التي هي قطعة من الخشب. انظر: المصباح ٥٠٥/٢، ولسان العرب ١٠٤/٥.

٢) هكذا في (أ وب) وفي (ح ود) «أنه»

٣) أي بناء على أن القصارة عين.

٤) أي بناء على أن القصارة أثر.

٥) إذ ليس للقصار الحبس على هذا. انظر: فتح العزيز ٤٢٧/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

وقد رجح النووي أنها عين . انظر: المجموع ، الإحالة السابقة.

٦) أي قال الرافعي، وقبله المتولي. انظر: فتح العزيز، والمجموع، الإحالتين السابقتين.

٧) انظر المصادر السابقة.

والنَّسْج : اسم مصدر من نَسَجَ الثوبُ من باب ضَرَبَ والفاعل نَسَّاجٌ.

والغَزْل : مصدر من غَزَلَ تقول: غَزَلَتِ المرأةُ الصوفَ ونحوه، من باب ضَرَبَ. انظر: المصباح ٦٠٢/٢، و٤٤٦/٢.

٨) وفي (ح) «ينبني»

*٩) نهاية ورقة (١١٧) من (ب)

١٠) وفي (أ) «المبيع»

١١) وفي (ح) «فينبني»

١٢) أي : على قولنا إن الحمل يقابله قسط من الثمن.

قبل القبض(١)، والله أعلم.

وأما الديون التي في الذمة، وقد قسمها الرافعي وغيره(٢) إلى ثمن ومثمن وغيرهما.

(الضرب)(٣) الأول: الثمن، وهو: النقدان(٤) إن كان في العقد نقدٌ، وإلا فما اتصلت به الباءُ(٥)، هذا هو الأصح وفيه وجهان آخران(٦)، أحدهما: أنه ما اتصلت به الباء مطلقا(٧)، والثاني: أنه النقد مطلقا، فإن خلا العقد عنه فلا ثمن فيه(٨).

فإذا باع بأحد النقدين ففي الاستبدال*(٩) عنه، وهو في الذمة بالآخر طريقان، أشهرهما: حكاية قولين، وأصحهما بالاتفاق الجواز*(١٠)، والقديم هو المنع، والطريق الثاني: القطع بالصحة(١١)، وفيه حديث يدل عليه صححه الدارقطني(١٢) (١٣)

---

١) وإن قلنا بالثاني إن الحمل لايقابله قسط من الثمن فهو كالولد الحادث بعد البيع. انظر: فتح العزيز ٤٢٨/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٩/٩.

٢) قلت : منهم النووي . انظر: فتح العزيز ٤٣١/٨، وروضة الطالبين ١٧٢/٣، والمجموع ٢٧٣/٩.

٣) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

٤) يعنون به : الدراهم والدنانير.

٥) مثل قولك : بعتُ كذا بكذا، والأول مثمن والثاني ثمن.

٦) وفي (أ) «أجران» وهو تصحيف.

٧) وإلى هذا ذهب القفال، وذلك لأن هذه الباء تُسمى باء التثمين. انظر المصادر السابقة.

٨) قالوا : لأن أهل العرف لايطلقون اسم الثمن على غيره، والمثمن ما يقابل ذلك على اختلاف الوجهين. انظر المصادر السابقة.

*٩) نهاية ورقة (٢٥٦) من (أ)

*١٠) نهاية ورقة (١٥٠) من (د)

١١) انظر: فتح العزيز ٤٣٤/٨، وروضة الطالبين ١٧٢/٣-١٧٣، والمجموع ٢٧٤/٩.

١٢) والدارقطني : هو أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، ولد سنة ست ثلاثمائة، وتوفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة، من مصنفاته: السنن. له ترجمة في: العبر ١٦٧/٢، وطبقات الأسنوي ٢٤٦/١، ومعجم المؤلفين ١٥٧/٧.

١٣) وقال صاحب التعليق المغني: رواته كلهم ثقات. انظر: سنن الدارقطني مع التعليق المغني ٢٣/٣-٢٤ رقم الحديث ٨١، كتاب البيوع.

ونص الحديث: ((عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم =

أما اذا باع بغير النقدين، فإن قلنا: الثمن ماالتصقت به الباء، صح الاستبدال (١) عنه كالنقدين، قال البغوي: وهو المذهب وإلا فلا(٢)، والأجرة كالثمن، والصداق، وبدل الخلع كذلك، إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإن(٣) قلنا ضمان اليد فهما كبدل الإتلاف(٤)

الضرب الثاني : المثمن في الذمة وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه قبل قبضه، وكذلك الحوالة به(٥) وعليه(٦) في الأصح، وثالثها: تجوز الحوالة به لا عليه(٧)، وعكسه الغزالي في الوسيط(٨).

= وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يارسول الله رويدكَ أسألك، إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ :((لابأس أن تأخذها بسعرها يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)) وأخرجه أيضا أبوداود في سننه كتاب البيوع والإجارات ٣/٦٥٠-٦٥١ رقم الحديث ٣٣٥٤، باب في اقتضاء الذهب من الورق، وقال الخطابي: رجاله ثقات. انظر: معالم السنن له الإحالة السابقة في سنن أبي داود، والترمذي في الجامع الصحيح ٣/٥٤٤ رقم الحديث ١١٤٢ كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف، والنسائي في سننه بشرح السيوطي ٧/٣٢٤-٣٢٥ رقم الحديث ٤٥٩٦، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه في سننه ٢/٧٦٠، كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، رقم الحديث ٢٢٦٢، إلا أنه أورده اختصاراً.

قلت: لفظ الدارقطني : (كنت أبيع الإبل بالنقيع) وفي بقية السنن بالبقيع، والنقيع: موضع قرب المدينة يقع في صدر وادي العقيق.

وأما البقيع: وهو المكان المتسع الذي فيه شجر، وبقيع الغرقد بالمدينة كان ذا شجر وزال وبقي الاسم وهو الآن مقبرة، وبالمدينة أيضا موضع يقال له: بقيع الزبير. انظر: المصباح ١/٥٧ و٢/٦٢٢.

١) وفي (أ) «الاستدل» وهو خطأ.
٢) انظر : التهذيب ٢/ ق١٥/ب.
٣) وفي (أ) «فإن»
٤) انظر : فتح العزيز ٨/٤٣٤، وروضة الطالبين ٣/١٧٢-١٧٣، والمجموع ٩/٢٧٤.
٥) الحوالة به، بأن يحيل المسلَم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف.
٦) والحوالة عليه : بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو اتلاف على المسلم إليه.
٧) هذا هو الوجه الثالث : كما ذكر المصنف وهناك وجهان آخران.
الأول : أنه لايجوز مطلقا لابه ولا عليه.
الثاني : أنه يجوز مطلقا به وعليه.
انظر : فتح العزيز ٨/٤٣٢-٤٣٣، وروضة الطالبين ٣/١٧٢، والمجموع ٩/٢٧٤.
٨) وقال : تجوز الحوالة عليه ولا تجوز به. انظر المصادر السابقة.

قال النووي(١): ولا أراه ثابتاً(٢).

الضرب الثالث : ما ليس ثمنا ولامثمنا(٣) كدين القرضِ وبدل الإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، وقال صاحب الشامل(٤): إن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف، فإن(٥) كان باقيا فلا(٦)، وغيره(٧) لم(٨) يفرق(٩)، وهذا كله في الاستبدال(١٠) ممن هو عليه، فأما بيعه من غيره(١١) ففي صحته قولان مشهوران، صحح الشيخ أبوإسحاق في المهذب وفي التنبيه(١٢) الجواز(١٣)، وصحح الرافعي المنع(١٤)، والله أعلم.

الطرف الثاني : في تصرف المشتري فيما اشتراه قبل القبض بغير البيع، ويدخل في البيع سائر أنواعه كالصرف، والتولية، والاشتراك(١٥) وجعله رأس مال (في)(١٦) السلم، وفي الاشتراك(١٧) والتولية وجه ضعيف أنه(١٨) يصح

---

١) وفي (أ) «النواوي»

٢) قلت : وقبله الرافعي . انظر :فتح العزيز ٨/٤٣٢-٤٣٣، وروضة الطالبين ٣/١٧٢، والمجموع ٩/٢٧٤.

٣) وفي (د) «متمنا»

٤) وهو الشامل في الفقه الشافعي . ومؤلفه ابن الصباغ.

٥) وفي (ح) «فإ» بإسقاط النون سهواً.

٦) نقله الرافعي والنووي . انظر: فتح العزيز ٨/٤٣٨، وروضة الطالبين ٣/١٧٤، والمجموع ٩/٢٧٤.

٧) وهم الجمهور . انظر المصادر السابقة.

٨) وفي (ح) «ولم»

٩) انظر المصادر السابقة .

١٠) أي : من بيع الدين ممن هو عليه .

١١) أي : بيعه من غير من عليه دين، وذلك كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة.

١٢) وفي بقية النسخ «والتنبيه»

١٣) انظر : المهذب ١/٢٦٣، والتنبيه ٨٧.

١٤) قلت : وتبعه فيه النووي أيضا . انظر: فتح العزيز ٨/٤٣٩، وروضة الطالبين ٣/١٧٤، والمجموع ٩/٢٧٥.

١٥) وفي بقية النسخ«والإشراك»

١٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٧) وفي بقية النسخ «الإشراك» .

١٨) وفي (ب) «وأبه» وهو تصحيف .

قبل القبض، وكذلك لايجوز جعله أجرة ولا عوضاً في صلح(١) ونحو ذلك(٢) ثم هنا صور.

منها (٣): العتق، وفيه خلاف يرجع حاصله إلى ثلاثة أوجه، أصحها: نفوذه مطلقاً ويصير قابضاً به، وثانيها: المنع، وثالثها: الفرق بين أن يكون للبائع حق الحبس بأن يكون الثمن حالاً ولم يؤده(٤) المشتري فلا ينفذ أو لايكون (له)(٥) ذلك فينفذ(٦).

ومنها : الكتابة، والأصح أنها لاتنفذ(٧) قبل القبض لأنها تقتضي تخليته للتصرف(٨) وليس لها قوة العتق وسرايته(٩).

ومنها : الاستيلاد وهو كالعتق قاله (١٠) الرافعي، والنووي بعده(١١)، وفي تصويرها(١٢) نظر لأن الوطء إذا وقع بعد البيع(١٣) لم يبعد ان يجعل المشتري به قابضاً(١٤)، ويمكن تصويرها فيما إذا كان للبائع حق الحبس، فاحتبسها (١٥) * (١٦) المشتري ووطيها من غير إذنه فإنه لايجعل بذلك قابضاً(١٧).

ومنها : الوقف ، قال في التتمة: إن قلنا إنه يفتقر إلى القبول فهو كالبيع

---

١) وفي (ح) « الصلح »

٢) انظر: فتح العزيز ٤٢٠/٨، وروضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

٣) انظر هذا الفرع في: فتح العزيز ٤١٦/٨ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٤/٩، وقواعد الحصني ق١٤٩/أ.

٤) وفي (أ) «يرده»

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر : فتح العزيز ٤١٦/٨-٤١٧، وروضة الطالبين١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٤/٩.

٧) وفي (ب) «تتقبل»

٨) بياض من (أ)

٩) انظر : فتح العزيز ٤١٨/٨، وروضة الطالبين ، والمجموع الإحالات نفسها.

١٠) وفي (أ) «قال»

١١) انظر المصادر السابقة.

١٢) وفي (أ) «تصورها»

١٣) وفي (ح) «والبيع»

١٤) وفي (أ) «قايضاً» وهو تحريف.

١٥) وفي (ح) «فاختلسها»

١٦*) نهاية ورقة (٢٥٢) من (ح)

١٧) انظر : قواعد الحصني ق ١٤٩/ب .

وإلا فهو كالإعتاق(١)، وجزم الماوردي بنفوذه(٢) قال: ويصير به قابضاً حتى لو لم يرفع البائع يده عنه كان مضموناً عليه بالقيمة(٣)، قال: وكذا لو كان طعاماً اشتراه جزافاً(٤)، وأباحه للمساكين(٥).

ومنها : الرهن والهبة ، وفيهما (٦) خلاف، اختار الغزالي الصحة وجزم به(٧) والجمهور صححوا المنع(٨)، ومنهم من قطع (به)(٩).

ومنها : الإقراض والتصدق به، قال الرافعي (١٠) والنووي(١١): هما كالهبة والرهن، ففيهما(١٢) الخلاف، وقد حكيا(١٣) قبل ذلك عن صاحب الحاوي ما تقدم في الإباحة، وصححه النووي(١٤) والفرق(١٥) بين التصدق والإباحة: أن الصدقة تمليك بخلاف الإباحة(١٦).

---

١) انظر ما نقله المصنف عن صاحب التتمة في: فتح العزيز ٤١٧/٨، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٤/٩.

٢) انظر المصادر السابقة .

٣) وفي بقية النسخ «بالقيمة عليه» بالتقديم والتأخير.

٤) الجِّزَاف : بكسر الجيم وضمها وفتحها، ومعناه : بيع الشيء بلا كيل ولا وزن وهو فارسي معرَّب، قال الجوهري: أَخَذْتُه مُجَازَفَةً وجُزَافاً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٣، والمصباح ٩٩/١.

٥) انظر : فتح العزيز ٤١٧/٨، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

٦) وفي (ح) «وفيها»

٧) انظر : الوجيز ١٤٥/١.

٨) انظر : فتح العزيز ٤١٨/٨، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٥/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٣/١.

٩) مابين القوسين ساقط من (د)

١٠) انظر : فتح العزيز ٤١٩/٨.

١١) انظر : روضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

١٢) وفي (أ) «وفيها»

١٣) وفي (ح) «حكينا».

١٤) وفي (أ) «النواوي»

١٥) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «فالفرق»

١٦) انظر : قواعد الحصني ق١٤٩/ب - ١٥٠/أ .

ومنها : الإجارة ، وفيها وجهان أصحهما عند الأكثرين بطلانها لشبهها(١) بالبيع، وبه قطع المتولي(٢)، لضعف(٣) المِلك، ولأن التسليم مستحق فيها كما في البيع(٤)، ووجه القول(٥) بالصحة وهو ما صححه الغزالي، أن مورد(٦) عقد الإجارة غير مورد عقد البيع فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد(٧).

ومنها : التزويج (٨) ، وفيه ثلاثة أوجه، أصحها باتفاقهم صحته لأنه (لا)(٩) يقتضي ضمانا بخلاف البيع، وثالثها: الفرق بين أن يكون للبائع حق الحبس (١٠) فلا يصح أو لا فيصح، وحكى مثله في الإجارة أيضاً (١١) وهو متجه، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «بشببها»

٢) نقله النووي في : المجموع ٢٦٥/٩.

٣) وفي (أ) «لصغف» وهو تصحيف .

٤) انظر : فتح العزيز ٤١٩/٨، وروضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع الإحالة السابقة.

٥) وفي (أ) «الفرق»

٦) وفي (أ) «مود» بإسقاط الراء سهوا.

٧) انظر : الوجيز ١٤٥/١، وفتح العزيز الإحالة السابقة.

٨) أي تزويج المشتري الجارية قبل القبض .

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) وفي (ح) «الفسخ»

١١) وإذا صححنا التزويج فوطئ الزوج لم يكن قبضا. انظر المسألة في : فتح العزيز ٤١٩/٨-٤٢٠، وروضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع ٢٦٥/٩، وقواعد الحصني ق ١٥٠/أ.

فـائـدة (١)

اختلف قول الشافعي (٢) رحمه الله (٣) في السلم على ثلاثة أقوال، حكاها الروياني.

أحدها : أن أصله الحلول(٤)، والثاني *(٥): أن أصله التأجيل، والثالث: أنهما أصلان.

وربما يبنى (٦) على هذا الخلاف فيما(٧) إذا أسلم*(٨) ولم يذكر الأجل، وقد(٩) حُكي عنه (أنه)(١٠) إذا أسلم حالاً يُصرح(١١) بالحلول، وأنه إذا أطلق، ولم يذكر الأجل ولا الحلول أنه(١٢) يكون مجهولا(١٣)، لأنه لايمكن حمله على التأجيل للجهالة، ولا على الحلول لاقتضاء العادة الأجل، ولكن(١٤) الصحيح عند الجمهور أنه يصح عند الإطلاق وينزل على الحلول(١٥)، وقد نص الشافعي

---

١) انظر هذه الفائدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٩٦/ب.

٢) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

٣) وفي (ح) «رحمه الله تعالى»

٤) وفي (ح) «الحول»

*٥) نهاية ورقة (١١٨) من (ب)

٦) وفي (أ وب) «ينبني»

٧) وفي (أ) «وفيما»

*٨) نهاية ورقة (١٥١) من (د)

٩) وفي (أ) «وبه»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) وفي (ب ود) «نصرح» وفي (ح) «نحكم»، والمثبت من (أ)

١٢) وفي (ح) «أن»

١٣) انظر المصدرين السابقين .

١٤) وفي (أ) «ولأن»

١٥) انظر : فتح العزيز ٢٢٧/٩-٢٢٨، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢.

على أنهما لو أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلاً في مجلس العقد لحقه(١).

قال الرافعي : وهذا دليل ظاهر على صحة العقد عند الإطلاق وإلا فالعقد (الفاسد)(٢) كيف ينقلب صحيحا(٣).

وكذلك لو صرحا بالتأجيل في العقد ثم أسقطاه في المجلس صار حالاً(٤) كما تقدم في موضعه(٥).

ثم الأجل لا بدَّ وأن (٦) يكون معلوما(٧).

وهل يُكتفى (٨) بمعرفة(٩) المتعاقدين(١٠) فقط، أم لابد من معرفة غيرهما، فيه وجهان: الصحيح يكفي معرفتهما فقط، والثاني لابد من معرفة عدلين معهما، لأنهما قد يختلفان فلا بد من مرجع(١١)، والجمهور اكتفوا(١٢) بمعرفة الناس ذلك الوقت، وإن لم يعرفه المتعاقدان(١٣)، وقالوا في صفات المسلم فيه(١٤) أنها تنقسم إلى مشهورة عند الناس وإلى غير مشهورة، إما لدقة

---

١) انظر : الأم ٣/٩٧ .

٢) ما بين القوسين ساقط من (د)

٣) انظر : فتح العزيز ٩/٢٢٨.

٤) انظر : فتح العزيز ٩/٢٢٧، وروضة الطالبين الإحالة السابقة .

٥) انظر صـ ١٥٢ .

٦) وفي (أ) «أن»

٧) قلت : لقوله ﷺ «....إلى أجل معلوم» متفق عليه، والحديث بكامله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة شك إسماعيل فقال: «من سلّف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» انظر: البخاري مع الفتح ٤/٤٢٨، كتاب السلم، رقم الحديث ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/٤١، باب السلم.

٨) وفي (أ) «يكفي»

٩) وفي (ح) «معرفة»

١٠) وفي (ح) «العاقدين»

١١) وفي (أ) «مرخع» وهو تصحيف .

١٢) وفي (أ) «اكتقوا» وهو تحريف.

١٣) انظر : فتح العزيز ٩/٢٣٣-٢٣٤، وروضة الطالبين ٣/٢٤٩، ومغني المحتاج ٢/١٠٥.

١٤) أي المذكورة في العقد .

معرفتها كالعقاقير(١) أو لغرابة ألفاظها فلا بد من معرفتهما جميعا ذلك، فلو جهلاها أو أحدهما(٢) لم يصح العقدُ(٣)، وهل يكفي معرفتهما؟ فيه وجهان : أظهرهما لا وهو المنصوص(٤) بل لابد من أن يعرفها(٥) غيرُهما ليرجع إليه عند التنازع(٦) وعلى(٧) هذا فهل يعتبر فيها الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما؟ فيه وجهان: أظهرهما الثاني(٨)، قال الرافعي* (٩): ويجري(١٠) الوجهان فيما إذا لم يعرف المكيال(١١) المذكور إلا عدلان(١٢)، ثم فرق بين هذه(١٣) وبين مسالة الأجل بأن الجهالة هٰهنا راجعة إلى المعقود عليه وهناك راجعة إلى الأجل(١٤) فجاز أن يحتمل فيها(١٥) ما لايحتمل في المعقود عليه(١٦)، والله أعلم.

---

١) العَقَاقِير : جمع العقَّارِ بتشديد القاف على وزن عطَّار، ومعناه: ما يُتَدَاوى به من النبات والشجر، قال الأزهري: العقاقير : الأودية التي يستمشي بها، قال أبو الهيثم : العَقَّار والعقاقير: كل نبت ينبت مما فيه شفاء، وقال الجوهري: والعقاقير: أصول الأدوية.
انظر : مختار الصحاح ١٨٧، ولسان العرب ٥٩٩/٤، والمصباح ٤٢١/٢.

٢) أي جهل احدهما صفات المسلم فيه المذكورة في العقد .

٣) انظر : فتح العزيز ٣٢٥/٩، وروضة الطالبين ٢٦٩/٣.

٤) وفي (ح) بعبارة «وهو المنصوص لا»

٥) وفي (ح) «يعرفهما» وهو خطأ، لأن الضمير راجع إلى الصفات.

٦) وفي (أ) «الشارع» . انظر: فتح العزيز ٣٢٥/٩، وروضة الطالبين ٢٧٠/٣، والغاية القصوى ٤٩٦/١.

٧) وفي (أ) «وهل»

٨) انظر : فتح العزيز الصفحة السابقة .

*٩) نهاية ورقة (٢٥٧) من (أ)

١٠) وفي (أ) «وتجري»

١١) وفي (أ) «الحال»

١٢) انظر : فتح العزيز وروضة الطالبين الإحالتان السابقتان.

١٣) أي هذه المسألة ، وهي مسألة صفات المسلم فيه المذكورة في العقد.

١٤) وفي (د) «الأصل»

١٥) وفي (أ) «فيهما»

١٦) انظر : فتح العزيز ٣٢٦/٩، وروضة الطالبين ٢٧٠/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢.

قاعدة (١)

كلما(٢) جاز بيعه جاز رهنه وما لايجوز بيعه لا(٣) يجوز رهنه(٤)، إلا في صور استثنيت من الطرفين.

أما الأول(٥) : فمنها : المنافع يجوز بيعها بالإجارة إذ(٦) هي بيع(٧) للمنافع، ولايجوز رهنها(٨) لعدم تصور القبض فيها(٩).

ومنها : المدبَر (١٠) يجوز بيعه، ورهنه باطل على المذهب(١١)، وقيل: فيه قولان(١٢).

ومنها : المعلق عتقه بصفة إذا رهن بدين مؤجل يعلم(١٣) وجود الصفة قبل

---

١) انظر هذه القاعدة في : الام ١٤٩/٣، واللباب ق١٦/أ، والتنبيه ١٠٠، والمهذب ٣٠٨/١، وفتح العزيز ٧/١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧.

٢) قلت : هكذا اتفق عليه جميع النسخ ولعل الأولى «كل ما» وكذلك في جميع ما ورد منها.

٣) وفي (ح) «ولا»

٤) لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه، وهذا لايوجد فيما لايجوز بيعه. (المهذب ، الإحالة السابقة)

٥) أي من الصور المستثناة مما جاز بيعه وجاز رهنه.

٦) وفي (أ) «أو»

٧) وفي (أ) «نيع» وهو تصحيف.

٨) وفي (أ) «رهنا»

٩) انظر : روضة الطالبين ٢٨١/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧، ومغني المحتاج ١٢٢/٢.

١٠) وفي (أ) «الذي » هو خطأ.

والمدبَر : اسم المفعول من دَبَرَ الرجل عبده تَدْبيرا إذا علق عتقه بعد موته، والدبر معناه الفَرَج وجمعه الأدبار، والتدبير قيل: مأخوذ من الدبر، لأنه عتق بعد الموت، والموت دبر الحياة. انظر: المصباح المنير ١٨٨/١-١٨٩.

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٩٠/٣.

١٢) انظر للقولين : فتح العزيز ١٣/١٠ ومابعدها، وروضة الطالبين ٢٩٠/٣-٢٩١، ومغني المحتاج ١٢٣/٢.

١٣) وفي (أ) «نعلم»

حلوله فهو أيضاً باطل على المذهب، وقيل: فيه قولان(١)، وإن كانت الصفة لايعلم(٢) تقدمها على حلول الدين أو عكسه، فالرهن أيضاً باطل على الأظهر(٣)، ومنهم من قطع به(٤).

ومنها : إذا رهن نصيبه المشاع من بيت معين من دار محتملة للقسمة(٥) مشاعة بينهما ففيه وجهان: أصحهما عند البغوي (أنه)(٦) لايصح(٧) وإن جاز(٨) بيعه، وعند الإمام والغزالي وغيرهما صحته(٩).

ومنها : العين المستأجرة في جواز بيعها من غير المستأجر قولان: أظهرهما الصحة(١٠)، وحكى ابن الرفعة(١١) في رهنها من غيره طريقين(١٢)

---

١) قال النووي : وهو ضعيف . (روضة الطالبين ٢٩١/٣)

٢) وفي (أ) «تعلم»

٣) وذلك لما فيه من الغرر: ولأنه رهن ما لايمكن الاستيفاء منه. انظر: فتح العزيز ١٧/١٠، وروضة الطالبين الإحالة السابقة، ومغني المحتاج ١٢٣/٢، وقواعد الحصني ق١٥٠/أ.

٤) انظر: فتح العزيز ١٨/١٠، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٥) وفي (ح) «القسمة»

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر : التهذيب ٢/ ق ٨١/أ .

٨) وفي (أ) «كان»

٩) انظر : الوجيز ١٥٩/١، وروضة الطالبين ٢٨٢/٣.

١٠) انظر قواعد الحصني ق ١٥٠/أ .

١١) هو الإمام أبو يحيى أحمد بن محمد بن علي، المعروف بابن الرفعة، ولد سنة خمس وأربعين وستمائة، وكان من أئمة الشافعية الكبار، ومن تصانيفه الكثيرة: الكفاية، شرح التنبيه للشيرازي، والمطلب العالي شرح الوسيط للغزالي، توفي سنة العاشرة وسبعمائة على الخلاف فيه. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٢٩٦/١، والبدر الطالع ١١٥/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٧٣.

١٢) وفي بقية النسخ «طريقان» وهو خطأ.

أحدهما(١) القطع بالمنع، والثانية(٢) أنها على القولين في البيع، وظاهر هذا أن الرهن أولى بالبطلان من البيع، وكان الفرق أن الرهن لايتم إلا بالقبض، وقبض(٣) المأجور مع الأجنبي لايتأتى فيفوت مقصود الرَّهن بخلاف البيع فإن صحته ولزومه لايتوقفان على القبض(٤).

ومنها : العبدُ الجاني إذا لم يصح بيعه فرهنه أولى، وإن(٥) صححنا بيعه ففي (جواز)(٦) رهنه قولان (لأن)(٧) الجناية الطارئة(٨) يقدم(٩) حق صاحبها على حق المرتهن، فالجناية المتقدمة(١٠) على الرهن أولى(١١).

ومنها : إذا رهن الثمرة بعد بدوٍّ الصلاح بدين مؤجل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك وكمال النضج، ولم يشترط القطع(١٢) فإنه لايصح الرهن على الأظهر(١٣) وإن(١٤) صح البيع في هذه الصورة، وكذلك الزرع الأخضر قبل البلوغ(١٥).

---

١) وفي (أ) «إحداهما»، وفي (ح) «أظهرهما»

٢) هكذا في جميع النسخ ، ولعله راعى التذكير في الأول، والتأنيث في الثاني حيث يجوز فيهما، تقول: طريق واسع، وطريق واسعة.

٣) وفي (أ) «وفي»

٤) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٠/أ .

٥) وفي (أ) «فإن»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (أ) «الطاهرية» وهو خطأ.

٩) وفي بقية النسخ «تقدم»

١٠) وفي (د) «المقدمة»

١١) انظر : المهذب ٣٠٩/١، وفتح العزيز ١٣/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٩/٣.

١٢) وفي (أ) «العقد» وهو خطأ .

١٣) انظر: فتح العزيز ١٩/١٠، وروضة الطالبين ٢٩٢/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.

١٤) وفي (أ) «فإن»

١٥) انظر : فتح العزيز ٢١/١٠-٢٢، وروضة الطالبين ٢٩٢/٣-٢٩٣.

ومنها : المرهون يصح بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه بدين*(١) آخر على القول الجديد(٢).

ومنها : الدين لايصح رهنه على الصحيح، وإن قلنا يجوز بيعه(٣)، وفي الدين*(٤) المستقر وجه أنه يصح رهنُه(٥).

ومنها : إذا تزوج العبد بإذن مولاه بصداق معين وضمن السيد الصداق في ذمته فإنه لايصح أن يرهن العبد عند الزوجة على الصداق، لأن الدين مضمون على العبد فلم يجز أن يجعل رهنا في الدَّيْن ذكرها الماوردي هكذا(٦)، ولابن الرفعة فيها احتمال إذا(٧) قلنا بأن الرَّهن(٨) لايتعلق برقبته.

ومنها *(٩): الجارية الحسناء لايصح رهنها عند غير المَحْرَم على قول، لكن الراجح الصحة، وتوضع عند امرأة أو أجنبي ثقة، له نساء ونحو ذلك(١٠).

ومنها : ما يتسارع إليه الفساد إذا رهنه بدين مؤجل وشرط أن لايباع قبل حلول الأجل فهو باطل قطعا(١١) وإن شرط(١٢) بيعه عند إشرافه على الفساد

١*) نهاية ورقة (٢٥٣) من (ح)

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧.

٣) انظر المصدرين السابقين.

٤*) نهاية ورقة (١٥٢) من (د)

٥) بياض من (أ)

٦) انظر : قواعد الحصني ، الإحالة السابقة.

٧) وفي (ح) «إن»

٨) وفي (أ) «المهر»

٩*) نهاية ورقة (١١٩) من (ب)

١٠) انظر : فتح العزيز ١٠/٥-٦، وروضة الطالبين ٣/٢٨٣-٢٨٤.

١١) لمناقضته مقصود الرهن. (فتح العزيز ١٠/١١) (روضة الطالبين ٣/٢٨٧) (مغني المحتاج ٢/١٢٤).

١٢) وفي (ح) «شرطه»

وجعل ثمنه رهنا مكانه(١) صح ولزم الوفاء به(٢)، وإن لم يشترط(٣) واحداً(٤) منهما لم يصح الرهن على الأظهر، وهو اختيار العراقيين(٥).

وأما الصور المستثناة من الطرف الثاني (٦) :

فمنها : رهن المصحف من الكافر يصح على المذهب، ويوضع عند عدلٍ(٧) وبيعه منه غير صحيح(٨).

ومنها : رهن العبد المسلم عند الكافر يصح على المذهب، ويوضع عند عدل، وإن لم يصح بيعه منه على الأظهر(٩).

ومنها : رهن السلاح من الحربي بهذه (الصفة)(١٠) أيضا(١١).

ومنها : إذا رُهِنَ الأمُّ دون(١٢) ولدها أو العكس(١٣) حيث لايجوز التفريق في البيع، فإنه يصح وإن لم يصح بيع أحدهما دون الآخر على الأظهر، إذ(١٤)

---

١) وفي (أ) «فكأنه» وهو تحريف.

٢) أي بالشرط . انظر: فتح العزيز ١١/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٧/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.

٣) وفي (أ) «يشرط»

٤) وفي (أ) «واحدٌ»

٥) انظر : فتح العزيز ١١/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٨/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.
وفيه قول : أنه يصح الرهن ويباع عند تعرضه للفساد كما لو شرطه. انظر: المصادر السابقة.

٦) أي : الصور المستثناة مما لايجوز بيعه ولا يجوز رهنه.

٧) انظر : فتح العزيز ٥/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٣/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧.

٨) وفي (أ) «وإن لم يصح بيعه منه على الأظهر»

٩) وفيه قول بالقطع بجوازه، لأنه لايد فيه للكافر ولا انتفاع، وإنما هو مجرد استيثاق. (فتح العزيز الإحالة السابقة).

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) انظر المصادر السابقة، وقواعد الحصني ق ١٥٠/أ - ب .

١٢) وفي (أ) «ذون» وهو تحريف.

١٣) وهو رهن الولد دون أمه.

١٤) وفي (أ) «أو»

المحذور من التفريق غير متحقق حالة الرهن(١)، وإذا دعتِ الضرورة إلى البيع في الرهن فيباعان جميعاً على الأصح(٢)، وقيل: يفرد المرهون بالبيع، ويحتمل التفريق للضرورة(٣).

ومنها : المبيع قبل قبضه لايصح بيعه، وأما رهنه فإن كان من البائع فهو صحيح عند الجمهور(٤)، وحكاه ابن(٥) الصباغ(٦) عن النص(٧)، وفيه وجه أنه لايصح.

وإن كان عند(٨) أجنبي(٩) فقد تقدم(١٠) أن الجمهور صححوا البطلان، وأن الغزالي صحح القول بالصحة، إذا لم يكن للبائع حق الحبس ووافقه البندنيجي(١١) أيضاً، وبه جزم في التنبيه مطلقاً(١٢).

---

١) انظر: فتح العزيز ٨/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٥/٣، والغاية القصوى ٥٠٢/١، وقواعد الحصني ق١٥٠/ب، ومغني المحتاج ١٢٣/٢.

٢) ويوزّع الثمن على قيمتهما. (المصادر السابقة)

٣) انظر المصادر السابقة .

٤) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٥) وفي (أ) «بن»

٦) هو أبو نصر محمد بن عبدالواحد بن محمد البغدادي الشافعي المعروف بابن الصباغ، ولد سنة أربعمائة، وتفقه على القاضي أبي الطيب، وبرع حتى رجحوه على الشيخ أبي إسحاق. توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. ومن مصنفاته: الشامل. له ترجمة في: العبر ٣٣٧/٢، وطبقات الأسنوي ٣٩/٢-٤٠، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٧.

٧) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٨) وفي (ح) «عبداً»

٩) وفي (ح) «جنى»

١٠) تقدم في صـ ٢٠٠ .

١١) البندنيجي : هو أبو علي الحسن بن عبدالله البندنيجي من عظماء الشافعية، وكبار أصحاب الشيخ أبي حامد الإسفرائيني وله عنه تعليقة معروفة تنسب إليه، كان حافظا للمذهب مع الدين والورع، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة. ومن مصنفاته: التعليقة، والذخيرة. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٣٦، وطبقات الأسنوي ٩٦/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٦.

١٢) انظر : التنبيه : ١٠٠.

ومنها : الثمرة التي يمكن تجفيفها(١) إذا رهنت قبل بدو الصلاح بدين حال، ولم يتعرض لشرط القطع، فإن الرهن يصح على الأظهر، قاله في الروضة(٢) وإذا بيعت كذلك لم يصح البيع(٣)، وإن كان الدَّينُ مؤجلا ويحل قبل بلوغ وقت الإدراك لم يصح الرهن مطلقاً(٤) على الأظهر، وفيه قول إنه يصح(٥)، والله أعلم(٦).

فائدة (٧)

قال الشيخ أبوحامد في الرونق، والمحاملي في اللباب: الرهن غير مضمون إلا في ثمان مسائل:

المرهون إذا تحول غصباً(٨)، والمغصوب اذا تحول رهنا، والعارية إذا تحولت(٩) رهنا، والمرهون إذا تحول عارية، والمقبوض على السوم(١٠) إذا تحول رهنا، والمقبوض بالبيع(١١) الفاسد إذا تحول رهناً، والمبيع

---

١) وفي (د) «تحقيقها» وهو خطأ.

٢) انظر : روضة الطالبين ٢٩١/٣، وانظر أيضاً : التنبيه الإحالة السابقة.

٣) انظر : روضة الطالبين ٢٩٢/٣، وقواعد الحصني ق١٥٠/ب

٤) أي : إذا رهنها مطلقاً.

٥) انظر : فتح العزيز ١٩/١٠، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٦) وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى أعلم»

٧) انظر هذه الفائدة في: اللباب ق١٦/ب.

٨) الغصب : اسم مصدر من غَصَب وهو من باب ضرب، ومعناه: أخذ الشيء قهراً وظلما. انظر: المصباح ٤٤٨/٢.

وفي الشرع : هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً (تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٠).

٩) وفي (ح) «تحركت»

١٠) وفي (ح) «المسوم».

١١) وفي (أ) «في بيع»

المقايل(١) فيه إذا رهنه منه قبل القبض، وكذلك إذا خالعها على شيء ثم رهنه منها قبل القبض(٢).

قلت : وكذلك في الجميع صورته إذا لم يفصل بينهما قبض، والله أعلم.

قاعـدة (٣)

كلما جاز الرهن به جاز(٤) ضمانه، وما لايجوز الرهن عليه لايجوز ضمانه إلا الدرك(٥) فإنه يصح ضمانه على المنصوص، ولايجوز الرهن عليه، لأنه يجوز أن لايخرج المبيع مستحقا(٦) بل هذا هو الغالب، فيلزم أن يبقى مرهونا أبداً، ومثل ذلك لايحتمل.

---

١) وفي (أ) «القايل»

٢) انظر : اللباب ق١٦/ب.

٣) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٤/١، والمنثور ١٣٨/٣، وقواعد الحصني ق١٥٠/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦١.

٤) وفي (أ) «يجوز»

٥) الدرك : بفتح الدال والرء وإسكان الراء، وهو في اللغة: التبعة أي المطالبة والمؤاخذة، ويسمى أيضا ضمان العهدة، كما عبر بذلك النووي وابن السبكي، وكذا السيوطي. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٠٤/٣، والمصباح ١٩٢/١.

وفي الشرع : هو أن يضمن الضامن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا، ويضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن كذلك.

وإنما سمي بضمان العهدة: لالتزامه ما في عهدة البائع رده، وبضمان الدرك: لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله، وإنما أبيح لاحتياج الناس إلى معاملة من لايعرفونه ولايؤمن خروج المبيع مستحقا. انظر: فتح العزيز ٣٦٤/١٠-٣٦٥، وروضة الطالبين ٤٧٩/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ق٢/ج١٠٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٨٨.

وللشافعية في صحة هذا الضمان طريقان. انظر: فتح العزيز ٣٦٥/١٠، وروضة الطالبين ٤٧٩/٣.

٦) انظر: روضة الطالبين ٤٧٩/٣، وقواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

قاعدة (١)

حجر العبد لا لنقص فيه، وحجر الصبي لنقص فيه، وحَجر السفيه*(٢) هل هو لنقص فيه أم لا؟ فيه(٣) خلاف في صور:

منها : إذا أذن له الولي في البيع هل(٤) يباشره(٥)؟ فيه خلاف، الأصح(٦) عند الغزالي الصحة، وعند البغوي المنع(٧).

وهذا إذا أذن (له)(٨) في شراء(٩) شيء معين وقدر العوض، أما إذا أذن له مطلقا فهو لغو(١٠).

ومنها : إذا وكله غيره(١١) في شيء من التصرفات كذلك هل يصح عقده له؟(١٢) فيه خلاف يتخرج على الوجهين.

ومنها : إذا أذن له الولي في النكاح وعين المرأة وقدر المهر، فطريقان*(١٣) أشهرهما القطع بالصحة، والثانية حكاية قولين: لأن(١٤) المال تابع(١٥) فيه(١٦).

---

١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٥/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٠٨/أ.

٢*) نهاية ورقة (٢٥٨) من (أ)

٣) وفي (ح) «وفيه»

٤) وفي (أ) «على»

٥) وفي (أ) «مباشرة»

٦) وفي (أ) «أصحها» وفي (ب ود) «أصحهما» على تقدير الوجهين.

٧) انظر: التهذيب ٢/ق١١٥/ب، وفتح العزيز ٢٨٩/١٠، وروضة الطالبين ٤١٨/٣.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) وفي (أ) «شري»

١٠) انظر : فتح العزيز، وروضة الطالبين الإحالتين السابقتين.

١١) أي غير الولي .

١٢) أي عقده للموكل.

١٣*) نهاية ورقة (١٥٣) من (د)

١٤) هذه علة للقطع بالصحة

١٥) وفي (ب) «نابع»

١٦) انظر : فتح العزيز ٢٨٩/١٠، وروضة الطالبين ٤١٨/٣.

ومنها : إذا اتهب أو قبل الوصية لنفسه، فيه الوجهان أيضاً (١).

ومنها : إذا منعنا تدبير الصبي ووصيته ففيهما من المبذِّرِ خلاف(٢).

ومنها : إذا أقر بإتلاف أو جناية(٣) توجب(٤) المال فقولان.

أحدهما : يقبل كما أنه إذا أنشأ الإتلاف يضمن، وأصحهما أنه لايقبل كما إذا(٥) أقر بدين معاملة(٦)، وفيما(٧) إذا أقر بدين معاملة(٨) سابق على الحجر وجه أنه يقبل تخريجا من المفلس، إذا أقر بعد الحجر بدين، هل يزاحم المقر له الغرماء؟ (٩) وحاصل الخلاف في هذه المسائل يرجع(١٠) إلى أن الحجر بالسفه، هل يسلب(١١) العبارة رأساً أو المنسلب(١٢) به الاستقلال، والله أعلم.

---

١) قال النووي: الأصح صحة اتهابه، وبه قطع الجرجاني. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٠٨/أ.

٣) الجِنَاية : مصدر من جنى والجمع الجنايات ومعناها في اللغة الذنب، تقول: أذْنَبَ ذَنْباً يؤاخذ به، والفقهاء أطلقوا هذا اللفظ على الجرح والقطع. انظر: المصباح ١/١١٢.

٤) وفي (ح) «يُوجب»

٥) وفي (أ) «لو»

٦) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٨٩.

٧) وفي (أ) «وفيهما»

٨) وفي (أ) «معابلة» وهو تحريف.

٩) انظر المصدر السابق ، وروضة الطالبين ٣/٤١٩.

١٠) وفي (أ) «يرخع» وهو تصحيف.

١١) وفي (أ) «تسلب»

١٢) وفي (أ) «أو المستلب» وفي (ح) «والمنسلب»

قاعدة (١)

كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره(٢)، وما لايجوز له مباشرته لايصح توكيله ولا التصرف*(٣) فيه بالوكالة عن غيره إلا (في)(٤) مواضع(٥) استثنيت من(٦) الطرفين.

أما الأول ففيه صور كثيرة:

منها: العبادات البدنية كالصلاة والصوم وتلاوة القرآن(٧).

ومنها: الأيمان والنذور، وكذلك الإيلاء، واللعان(٨) والقسامة(٩) (١٠).

ومنها: الشهادات في التحمل والأداء .

ومنها: تعليق الطلاق والعتق، وكذلك التدبير على المذهب(١١)، وقيل: إن قلنا إنه وصية يجوز التوكيل فيه(١٢).

ومنها: الظهار لايجوز التوكيل فيه على الأصح، وكذلك الإقرار أيضاً(١٣).

---

١) انظر هذه القاعدة في: قواعد الحصني ق١٥٠/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٢) وفي (أ) «بغيره»

*٣) نهاية ورقة (١٢٠) من (ب)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (أ) «المواضع»

٦) هكذا في (ب) وفي (أ وح ود) «في»

٧) انظر: فتح العزيز ١١/٦-٧، وروضة الطالبين ٥٢٣/٣، وقواعد الحصني الإحالة السابقة، ومختصر العلائي ٣١٦/١، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة نفسها .

٨) اللعان لغة: من اللعن، ومعناه الطرد والإبعاد، تقول: لعن بعضهم بعضاً، ولاعن امرأته في الحكم ملاعنة ولعاناً، ولاعن الحاكم بينهما لعاناً، والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أنها زنت. انظر: المصباح ٥٥٤/٢، ولسان العرب ٣٣٨/١٣.

وشرعاً: كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. (السراج الوهاج ٤٤٢) (مغني المحتاج ٣٦٧/٣).

٩) انظر المصادر السابقة.

١٠) القسامة في اللغة: من الإقسام مصدر أقسم، ولها معان في اللغة أشهرها: اليمين. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٣٣٩، والمصباح ٥٠٣/٢.

وشرعاً: اسم للأيمان تقسم على أولياء الدم. (السراج الوهاج ٥١١) (مغني المحتاج ١٠٩/٤).

١١) انظر: روضة الطالبين ٥٢٣/٣، وقواعد الحصني ق ١٥٠/ب.

١٢) انظر المصدرين السابقين.

١٣) وصورة التوكيل بالإقرار: أن يقول: وكلتكَ لتُقِرَّ عني لفلان بكذا. انظر: روضة الطالبين ٥٢٣/٣-٥٢٥.

ومنها : تملك المباحات كالاحتطاب(١) والاصطياد(٢)*(٣) فيه وجهان، ورجح كثيرون أنه لايجوز التوكيل (فيها)(٤) ويقع(٥) ذلك للمباشر، والأصح عند المتأخرين (الصحة)(٦) (و)(٧) وقوعه(٨) للموكل(٩).

ومنها :الالتقاط قطع ابن(١٠) الصباغ وغيره بأنه لايصح التوكيل فيه، ورجحه جماعة(١١)، وقال صاحب البيان(١٢): ينبغي أن يكون على الخلاف في تملك(١٣) المباحات(١٤).

---

١) الاحتطاب : من احتطب، ومعناه : جمع الحطب، تقول: احْتَطَبَ لهُ إذا جمَعَهُ له وأتاه به. انظر: لسان العرب ٣٢٢/١ مادة حَطَبَ.

٢) الاصْطِيَاد : من اصطاد يصطاد، فهو مُصْطَاد، تقول: خرج فلان يَتَصَيَّد الوَحْشَ أي يطلب صيدَها. انظر: لسان العرب ٢٦١/٣ مادة صيد.

٣*) نهاية ورقة (٢٥٤) من (ح)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (أ) «يقع»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من «ح».

٨) وفي (ح) «وقوعه»

٩) إذا قصده الوكيل له، لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء. انظر: فتح العزيز ٨/١١، وروضة الطالبين ٥٢٤/٣، والغاية القصوى ٥٤٣/١، ومغني المحتاج ٢٢١/٢، ونهاية المحتاج ٢٥/٥.

١٠) وفي (أ وح) «بن»

١١) فلو وكل فيه فالتقطه كان له دون الموكل تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب. انظر: مغني المحتاج ٢٢١/٢، ونهاية المحتاج ٢٥/٥.

١٢) هو أبو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني، فقيه شافعي يمني، ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة، يقال: إنه كان حنبلي العقيدة، شافعي في الفروع توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة. ومن مصنفاته: البيان، والزوائد. له ترجمة في : تهذيب الأسماء ٢٧٨/٢، وطبقات الأسنوي ١٠٤/١-١٠٥، وطبقات ابن هداية الله ٢٥٧.

١٣) وفي (ح) «تمليك»

١٤) قال النووي : وما قاله ابن الصباغ أقوى. انظر: روضة الطالبين ٥٢٦/٣.

ومنها : إذا اصطرف (١) رجلان وأراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض ووكل رجلا في ملازمة المجلس إلى أن يقبض لم يصح وينفسخ العقد(٢) قاله الإمام والغزالي(٣).

ومنها : تعيين من طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه لايصح التوكيل فيه(٤)، وكذلك من أسلم على أكثر من أربع (نسوة)(٥) فوكل في اختيار(٦) أربع منهن(٧).

أما إذا أشار إلى واحدة وقال (٨) وَكَلْتُكَ في تعيين هذه للطلاق(٩) أو للنكاح (١٠) أو في هذه الأربع(١١) فهو كالتوكيل في الرجعة فيصح على الصحيح قاله في التتمة(١٢).

ومنها : الوصية وفيها وجهان، الأصح: أنه يجوز التوكيل فيها(١٣).

---

١) اصطرف : من الصرف ، تقول: اصطرف لعياله، وصرف لأهله إذا اكتسب لهم، وتَصَرَّف في طلب الكسب لهم. انظر: لسان العرب ٩/١٩٠-١٩١، والقاموس الفقهي ٢١٠.

٢) بمفارقة الموكل لأن التنفيذ منوط بملازمة العقد.

٣) نقله عنهما النووي في: روضة الطالبين ٣/٥٢٦-٥٢٧.

٤) انظر: فتح العزيز ١١/٧-٨، وروضة الطالبين ٣/٥٢٤، ومغني المحتاج ٢/٢١٨.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ وب)

٦) وفي (ب) «اختبار»

٧) وفي (ب) زيادة «لايصح التوكيل فيه» عقب لفظ «منهن»

٨) وفي (ح) «قال»

٩) وفي (أ) «للبطلان» وهو خطأ.

١٠) وفي (ب) «النكاح»

١١) أي : أشار إلى أربع من المسلمات فقال: وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعة. (روضة الطالبين ٣/٥٢٤)

١٢) انظر : فتح العزيز ١١/١٦، وروضة الطالبين ٣/٥٢٤، وقواعد الحصني ق١٥١/أ.

١٣) والوجه الثاني : عن القاضي حسين أنه لايجوز التوكيل في الوصية لأنها قُرْبة، قال النووي: وهو وجه شاذ. انظر: فتح العزيز ١١/٧، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

ومنها : الوكيل له التصرف فيما وكل فيه وليس له التوكيل لغيره إذا كان لائقا(١) به وهو قادر عليه(٢).

ومنها : العبد والسفيه (٣) إذا أذن لهما في النكاح فلكل منهما أن يباشره بنفسه وليس له التوكيل فيه على وجه حكاه ابن(٤) الرفعة عن القاضي حسين(٥).

ومنها : الولي في النكاح إذا أذن له فيه (وهو)(٦) غير مجبِر(٧) لم يكن(٨) له التوكيل فيه على وجه إلا أن يؤذن له فيه(٩).

---

١) وفي (أ) «لابقا» وهو تحريف.

٢) أما إذا كان لم يتأت منه لكونه لايحسنه أو لان الإتيان به لايليق بمنصبه فله التوكيل فيه على الصحيح، لان المقصود من مثله الاستنابة.

وفيه وجه : أنه لايوكل : لقصور اللفظ، ولوكثرت التصرفات الموكّل فيها، وهناك وجوه أخرى ذُكِرَتْ. انظر: التنبيه ١٠٨-١٠٩، وفتح العزيز ٤٣/١١، وروضة الطالبين ٥٤٤/٣-٥٤٥، وقواعد الحصني ق١٥١/أ.

٣) وفي (أ) «السفيه» بدون واو ، وهو خطأ لما بعده من المضمرات الدالة على التثنية.

٤) وفي (أ) «بن»

٥) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٦) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٧) أي غير الأب أوالجد.

٨) وفي (ح) «يجز».

٩) انظر : روضة الطالبين ٤١٨/٥-٤١٩، وقواعد الحصني ق١٥١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

ومنها : الوصي هل يلتحق (١) بالوكيل في المنع من التوكيل فيما يقدر عليه وهو لائق(٢) به أم لايجوز(٣) له مطلقا؟ فيه وجهان، رجح(٤) كلا منهما مرجح(٥).

ومنها : العبد المأذون لايجوز (له)(٦) أن يوكل فيما أذن له فيه إلا إذا صرح له بذلك(٧)، وكذلك إذا أذن له في تصرف(٨) خاصٍ، وللسفيه أيضا، وجوزناه(٩) لم يكن لهما التوكيل فيه.

ومنها : الأب يتولى طرفي العقد في بيع ماله من ابنه(١٠) وبالعكس(١١) وليس له أن يوكل واحداً في ذلك يتولى الطرفين(١٢)، نعم، لو وكله في أحدهما أو وكل اثنين في الشقين(١٣) جاز(١٤).

---

١) وفي (ح) «يلحق»

٢) وفي (أ) «لابف» وهو تحريف.

٣) وفي (أ ود) «ويجوز» .

٤) وفي (أ) «ورجح»

٥) انظر : قواعد الحصني ق١٥١/أ.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر: قواعد الحصني ق ١٥١/أ، ومختصر العلائي ٣١٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٨) في نسخة (أ) «مصروف» وهو خطأ.

٩) أي وجوزنا التصرف .

١٠) وفي (أ) «أبيه» وهو خطأ.

١١) ومعنى وبالعكس: أي باع مال ابنه من نفسه.

١٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥١/أ.

١٣) الشقين : أي الجانبين، والمعنى أو وكّلَ اثنين يتولى كل منهما جانبا من الجانبين.

١٤) انظر : مختصر العلائي ٣١٨/١.

وأما (١) عكس ذلك وهو : أن يصح التوكيل فيما لايصح (منه)(٢) مباشرته ففيه أيضا صور.

منها : ما تقدم في الأعمى(٣) أنه (لا)(٤) يصح منه البيع والشراء(٥) ونحوهما، وله التوكيل في ذلك للضرورة(٦).

ومنها : من وجب له القصاص في العين أو (في)(٧) الطرف لم يُمَكَّن من الاستيفاء بنفسه على الصحيح(٨) وبه قطع في التنبيه، في مسألة العين ويوكل في*(٩) ذلك(١٠) لأنه لايؤمن (من)(١١) أن يردد الحديدة (ويزيد)(١٢) في الألم(١٣) تشفيا(١٤).

---

١) وفي بقية النسخ «أما»

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٣) تقدم في اللوحة ١٥١/ب .

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (أ وب) «والشري»

٦) انظر: فتح العزيز ١٥/١١، وروضة الطالبين ٥٣١/٣، وقواعد الحصني ق١٥١/أ، ومختصر العلائي ٣١٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «للصحيح» وهو خطأ.

*٩) نهاية ورقة (١٥٤) من (د)

١٠) انظر : التنبيه :٢١٩، وروضة الطالبين ٩٠/٧، وقواعد الحصني ق ١٥١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) هذا هو الصحيح في المذهب، وهناك وجه أنه يُمكّن من الاستيفاء كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١٤) شَفَى الله المريضَ يشفيه من باب رَمَى، والمصدر شفاء: أي عافاه، تقول: اشتفيت بالعدو وتشفيت به من ذلك، لأن الغضب الكامن كالداء فإذا زال بما يطلبه الإنسان من عدوه فكأنه برئ من دائه. انظر: المصباح ٣١٩/١.

ومنها : في الدور (١) الحكمي إذا قال لزوجته كلما طلقتُكِ فأنت طالق قبله ثلاثا إذا قيل بلزوم الدور، فإنه يمتنع عليه التطليق(٢) إلا بالتوكيل فيه، فإنه يقع بذلك على الأصح(٣) حكاه ابن(٤) الرفعة(٥).

ومثله (٦) : إذا وكل رجلا في شيء ثم قال كلّما عزلتك فأنت وكيلي، فإنه لايقدر (٧) على عزله بنفسه، فإذا وكل رجلاً في عزله فعزله انعزل حكاه الرافعي(٨).

ومنها : المرأة لايصح منها النكاح، ويصح أن يوكلها الولي في أن توكل من يزوجها خلافا للمزني(٩) كما حكاه المتولي، وحكى القاضي حسين في

---

١) في (ح) «الدو» بإسقاط الراء سهوا.

٢) وفي (أ) «التعليق» وهو خطأ.

٣) وفي (ح) «الصحيح»

٤) وفي (أ) «بن»

٥) وهناك وجهان آخران في المسألة.

الأول: يقع المنجز فقط.

والثالث : يقع ثلاث تطليقات، المنجزة وطلقتان من المعلّق.

وللتوسع في المسألة انظر: التنبيه ١٧٩، والوجيز ٦٨/٢، وروضة الطالبين ١٤٣/٦، والغاية القصوى ٨١٠/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣، ومغني المحتاج ٣٢٣/٣-٣٢٤.

٦) وفي (ح) «ومنها»

٧) وفي (أ) «يفدر» وهو تحريف.

٨) وفرق الرافعي بين لفظ: إذا، ومتى، ومهما، وكلما، وأن (كلّما) تقتضي التكرار دون غيرها. قال: إذا وكل غيره بعزله انعزل لأن المعلّق عليه عزل نفسه. انظر: فتح العزيز ٢٤/١١، وروضة الطالبين ٥٣٦/٣.

٩) انظر : مختصر المزني ١٦٦. والمزني: هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري كان إماما ورعاً زاهداً أحد أصحاب الشافعي المتقدمين، ومن مشاهير رواة مذهبه الجديد، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، طالت ملازمته للإمام الشافعي كما طال تمرسه به، تفقه به خلق لايحصون عددا، قال الشافعي في حقه: لو ناظره الشيطان لغلبه، توفي سنة أربع وستين ومائتين. ومن مصنفاته: المبسوط، والمختصر. له ترجمة في: طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢، وطبقات الأسنوي ٢٨/١، واللباب ٢٠٥/٣.

جواز ذلك وجهين(١)، وقال الإمام: إن قال وكلي عن نفسك لم يصح، وإن(٢) قال وكلي عني فوجهان(٣) ينبنيان(٤) على أن الثاني وكيل الوكيل أو وكيل الموكل(٥)، واعترض ابن الرفعة على ذلك بأنه إذا قال وكلي عني كان وكيلا عنه بلا خلاف فلا يحسن إجراؤه(٦).

ومنها : إذا وكل رجل امرأة في أن توكل رجلا في أن يزوج(٧) موليته(٨) فإنه يصح(٩)، وهو مقتضى كلام الشافعي وغيره في الجواب عن قصة عائشة (رضي الله عنها)(١٠) في*(١١) تزويجها بنت أخيها عبدالرحمن(١٢) إذ(١٣)

---

١) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٩٧-٣٩٨، وقواعد الحصني ق١٥١/أ.

٢) وفي (ح) «ومن»

٣) وفي (ب ود) «وجهان»

٤) وفي (ح) «يتبنيان»

٥) انظر المصدرين السابقين.

٦) في (ح) «جوازه»

٧) وفي (أ) بعبارة إذا وكل رجل امرأة «في دين فوكل رجلا في دين يزوج»

٨) مثل ابنته وأخته وأمه.

٩) انظر : قواعد الحصني ق١٥١/أ، مختصر العلائي ٣١٩/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

١٠) ما بين القوسين غير مثبت من (ب ود)
وعائشة هي أم المؤمنين رضي الله عنها بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، من أفقه الصحابة، ولدت سنة أربع من البعثة وتزوجها الرسول ﷺ في قبل الهجرة بسنتين، توفيت - رحمها الله - سنة سبع أو ثمان وخمسين. لها ترجمة في: الإصابة ٣٥٦/٤، ٣٥٩، وتهذيب الأسماء ٣٥٠/٢، وأسد الغابة ١٨٨/٧ وما بعدها، والبداية والنهاية ٩١/٨.

١١*) نهاية ورقة ٢٥٩) من (أ).

١٢) هو عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما شهد بدراً وأحداً مع قريش مشركاً، وأسلم في هدنة الحديبية، وله المشاهد الجميلة في نصر الإسلام، توفي بمكة سنة ثلاث وخمسين على خلاف فيه. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٩٤/١، وشذرات الذهب ٥٩/١.

١٣) وفي (ح) «إذا»

كان غائبا(١).

قال الشافعي رحمه الله (٢) : قد يكون (٣) أخوها وكلها في*(٤) أن توكل رجلا في تزويج ابنته(٥).

---

١) وقصة تزويج عائشة رضي الله عنها بنت أخيها حفصة بنت عبد الرحمن، قد أخرجها الإمام مالك في الموطإ، وكذا البيهقي في السنن الكبرى، عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوجَ النبي ﷺ زَوَّجَتْ حفصة بنتَ عبدالرحمن المنذرَ بن الزبير، وعبدالرحمن غائب بالشام فلما قدِم عبدالرحمن قال: وَمِثْلي يُصْنع هذا به، ومثلي يُفْتَاتُ عليه فكلَّمتْ عائشةُ المنذرَ فقال المنذرُ فإن ذلك بيد عبدالرحمن، فقال عبدالرحمن ما كنت لأَرُدَّ أمراً قضيتِه فَقَرَّت حفصةُ عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا.

قلت : ولقد استدل الحنفية بهذا الأثر على أن مذهب عائشة صحة النكاح بدون ولي.

ولقد أجاب ابن حجر بأنه لم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد، فقد يحتمل أن يكون البنت المذكورة ثيبا ودعت إلى كفء وأبوها غائب فانتقلت الولاية إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان.

قلت : ويفسر هذا الأثر ما رواه عبدالرحمن بن القاسم راوي الأثر السابق عن أبيه قال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوّج فإن المرأة لاتلي عقد النكاح، وهذه الرواية تفسر ما قبلها جمعا بين الأثرين. لموافقته لروايتها المرفوعة.

انظر : الموطأ ٣٧٨/١ كتاب الطلاق ، باب ما لايُبِينُ من التمليك، والأم ١٩/٥، والمحلى لابن حزم ٤٥٣/٩ ومابعدها، وفتح الباري ١٨٦/٩ شرح أحاديث باب من قال لانكاح إلا بولي، والسنن الكبرى ١١٢/٧ آخر باب لانكاح إلا بولي، وشرح معاني الآثار ٨/٣و١٠، باب النكاح بغير ولي العصبة.

٢) وفي (ح) «قال الإمام الأعظم الشافعي رضي الله عنه»

٣) وفي (أ) «أشبه أن يكون»

٤*) نهاية ورقة (١٢١) من (ب)

٥) قلت : وغلطه المزني على هذا بقوله: معنى تأويله فيما روت عائشة عندي غلط، وذلك أنه لايجوز عند الشافعي إنكاح المرأة ووكيلها مثلها فكيف يعقل بأن توكل وهي عنده لايجوز إنكاحها، ولو قال: إنه أمر من ينفذ رأي عائشة فأمرته فأنكح خرج كلامه صحيحا، لأن التوكيل للأب حينئذ، والطاعة لعائشة. انظر: مختصر المزني ١٦٦.

ومنها: لو وكل حلال مُحرماً في أن يوكل حلالاً في تزويج ابنته قال ابن(١) الرفعة: في صحة ذلك وجهان في الرافعي عند الكلام في الوليِّ، وأصحهما الصحة(٢) وعلى هذا فيُمْكن طرده فيما إذا وكل مسلمٌ كافراً في أن يوكل مسلماً في شراء(٣) عبد مسلم له أو مصحف قاله(٤) بعض شيوخنا(٥) رحمهم الله(٦).

ومنها: المحجور عليه بالفلس ليس له أن يشتري شيئا في ذمته، وله أن يوكل غيره في ذلك ذكره الشيخ صدر الدين(٧).

ومنها: من منعناه من تولي طرفي العقد في النكاح كالجد(٨) على وجه وابن العم والقاضي والمعتق(٩) على المذهب إذا وكل في أحد الطرفين أو فيهما اثنين هل يجوز؟ فيه وجهان: أحدهما يجوز: لأن المقصود رعاية التعبد

---

١) وفي (أ) «بن»

٢) لأنه سفير محض ليس إليه من العقد شيء. (روضة الطالبين ٥/٤١٤).

٣) وفي (أ ود) «في شري» وفي (ح) «بشراء»

٤) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤٠.

٥) وفي (أ) «شيوخيا» وهو تحريف.

٦) وفي (ح) زيادة «تعالى»

٧) انظر: الأشباه والنظائر له، الإحالة السابقة.

٨) تكرر لفظ «الجد» من (د)

٩) وفي (ح) «أو المعتق»

في صورة العقد(١) وقد حصل(٢)، وأصحهما المنع: لأن فعل الوكيل فعل الموكل(٣)، وليس ذلك كتزويج خليفةِ(٤) القاضي من القاضي، والقاضي من الإمام الأعظم، لأنهما يتصرفان بالولاية لابالوكالة(٥).

ومنها : إذا وكل غيرُ المجبر في النكاح رجلاً قبل أن يستأذنها فيه، فالأصح أنه لايجوز(٦)، وفيه وجه أنه يصح لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ذلك إلى غيره(٧)، فعلى هذا يستأذن(٨) الولي(٩) أو الوكيل للولي ثم يزوج، ولايجوز أن يستأذن الوكيل لنفسه(١٠)، والله أعلم.

وأما الطرف الثاني : وهو ما جاز للإنسان مباشرته لنفسه وليس له أن يتوكل فيه عن غيره، فهو غالب ما تقدم من العبادات، والأيمان والنذور(١١) وما ألحق بها.

ومنه الفاسق يجوز أن يقبل النكاح لنفسه(١٢) وهل يجوز أن يكون وكيلا

---

١) وفي (أ) «العبد» وهو خطأ.

٢) انظر : روضة الطالبين ٤١٧/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٤٢/٢، وقواعد الحصني ق ١٥١/ب.

٣) انظر المصادر السابقة.

٤) تكرر من (أ)

٥) انظر المصادر السابقة.

٦) لأنه لايملك التزويج بنفسه حينئذ. (روضة الطالبين ٤١٩/٥) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٤٢/٢) (قواعد الحصني ق١٥١/ب).

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) وفي (ح) «لايستأذن» وهو خطأ.

٩) وفي (أ) بعبارة «وهو ما جاز الولي»

١٠) انظر المصادر السابقة.

١١) وفي (ح) «النذور» بإسقاط الواو.

١٢) انظر : فتح العزيز ١٧/١١، وروضة الطالبين ٥٣٢/٣ و٤١١/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٧/٢.

في قبوله لغيره؟ فيه وجهان وقطع الشيخ أبوحامد والمحاملي بالمنع(١).

ومنه العبد إذا أذِن له سيده في النكاح كان له تعاطيه، ولايجوز أن يقبله لغيره بطريق الوكالة على وجه حكاه صاحب البيان*(٢) وهو في الروضة أيضاً(٣).

ومنه الفاسق أيضاً لايجوز أن يكون وكيلاً في تصرف يتعلق بالمحجور عليه من جهة الناظر في أمره(٤).

وأما عكس ذلك ، وهو أنه لايصح منه مباشرته(٥) لنفسه(٦)، ويجوز أن يتوكل(٧) فيه عن(٨) غيره، ففيه صور.

منها : العبد ، لايصح قبوله النكاح بغير إذن سيده، ويصح أن يتوكل فيه لغيره على الأصح في تعليق القاضي حسين والنهاية(٩)، وبه جزم(١٠) في التتمة.

وكذلك لايكون وليا لابنته ولاغيرها في النكاح قطعا(١١)، وفي وجه يجوز

---

١) انظر : فتح العزيز ١١/١٧، وروضة الطالبين ٣/٥٣٢ و٥/٤١١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٧.

٢*) نهاية ورقة (٢٥٥) من (ح)

٣) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٣٢.

٤) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٨، والقواعد للحصني ق١٥١/ب.

٥) وفي (أ) «بمباشرته»

٦) وفي (أ) «بنفسه»

٧) وفي (ح) «يوكل»

٨) وفي (أ) «من»

٩) يعني به: نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف إمام الحرمين.

١٠) وفي (ح) «وجزم»

١١) انظر : فتح العزيز ١١/١٦-١٧، وروضة الطالبين ٣/٥٣٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٧-٣٣٨، والقواعد للحصني ق ١٥١/ب.

أن يكون وكيلاً عن غيره في الإيجاب، وهو اختيار الغزالي(١)، والذي قطع به الجمهور أنه لايصح(٢).

ومنها *(٣) : السفيه كذلك أيضاً على الصحيح، وبه جزم القاضي حسين والمتولي(٤).

ومنها : الكافر لايكون وليا(٥) في تزويج مسلمة(٦) ولا أن يتزوجها(٧) ويجوز(٨) أن يكون(٩) وكيلا في تزويجها من مسلم على ظاهر المذهب، حكاه الإمام في كتاب الخلع(١٠).

وكذا يجوز أن يكون وكيلا لمسلم في قبول نكاح مسلمة على وجه حكاه القاضي (حسين)(١١) في كتاب الوكالة(١٢).

---

١) لصحة عبارته في الجملة ، وإنما لم يل أمر ابنته لأنه لايتفرغ للبحث والنظر ههنا، وثَمَّ البحث. (الوجيز ١٨٩/١) (فتح العزيز ١٧/١١).

٢) لأنه لايجوز أن يزوج ابنته ، فأولى أن لايزوج ابنة غيره، هذا هو الأظهر. (فتح العزيز الإحالة السابقة) (روضة الطالبين الإحالة نفسها)

*٣) نهاية ورقة (١٥٥) من (د)

٤) انظر المصدرين السابقين.

٥) وفي (د) «ولنا» وهو خطأ.

٦) وفي (ح) «مسلة» بإسقاط الميم سهواً.

٧) وفي (ح) «يزوجها»

٨) وفي (أ) «ونجوز»

٩) وفي (د) «يوكل»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٣٣/٣، والقواعد للحصني ق ١٥١/ب.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) انظر : القواعد للحصني الإحالة السابقة.

ومنها : الكافر لايصح شراؤه المصحف ولا العبد المسلم على الأظهر(١)، ويجوز أن يكون وكيلاً في شرائهما لمسلم(٢) إذا صرح بالسفارة قولاً واحداً، وكذا إن لم يصرح(٣) بها على قولٍ(٤).

ومنها : الكافر لايقدر على طلاق مسلمة، ويجوز أن (يتوكل)(٥) في طلاقها على أحد الوجهين في الحاوي(٦)، وبه جزم الإمام في الخلع(٧)، والجمهور على القطع بعدم الصحة.

ومنها : المرأة لاتقدر على أن تطلق نفسها (مستقلة)(٨) ويجوز أن توكل (فيه)(٩) على الأصح في التهذيب(١٠)، وغيره(١١).

ومنها : من له أربع زوجات لايقدر أن يتزوج بخامسة(١٢)، ويجوز أن يتوكل لغيره في تزويجها، وكذلك العقد على أخت زوجته أو عمتها أو خالتها لايصح منه تعاطيه لنفسه، ويجوز إذا كان وكيلا لغيره(١٣).

---

١) لأن الرق ذل فلايصح إثباته للكافر على المسلم كما لاينكح الكافر المسلمة.

وفيه وجه : أنه يصح لأنه طريق من طرق الملك فيملك به الكافر على المسلم كالإرث. (فتح العزيز ١٠٨/٨) (روضة الطالبين ٧/٣).

أما بالنسبة لشراء الكافر المصحف أو شيئا من أخبار الرسول ﷺ ففيه أيضاً طريقان: أظهرهما القطع بالبطلان. انظر المصدرين السابقين.

٢) وفي (ح) «المسلم»

٣) وفي (ح) «يصح»

٤) انظر: فتح العزيز ١١٠/٨، وروضة الطالبين ٩/٣.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر: الحاوي الكبير جـ٨ ق١٧٥/أ.

٧) انظر: روضة الطالبين ٥٣٣/٣.

٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (ح) «التهذين» وهو تحريف. انظر المسألة في: التهذيب للبغوي ج٢ ق١٤٤/ب.

١١) انظر: فتح العزيز ١٧/١١، وروضة الطالبين ٥٣٣/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

١٢) وفي (ح) «خامسة».

١٣) انظر القواعد للحصني ق ١٥١ /ب.

ومنها : إذا وكل النصراني مسلماً في قبول نكاح مجوسية (له)(١) فالمشهور المنع(٢)، ويجيء(٣) فيه الوجه المتقدم فيما إذا توكل النصراني(٤) في قبول نكاح المسلمة(٥) لمسلم(٦).

ومنها : الموسر لايجوز أن يعقد على أمةٍ مع القدرة على حرةٍ، ويجوز أن يكون وكيلا لمعسر خاف(٧) العنت(٨) في قبول نكاحها، لم يحكوا فيها(٩) خلافاً(١٠).

وفرق (١١) البغوي بين هذا وبين الكافر حيث كان الصحيح أنه لايجوز أن يتوكل في قبول نكاح مسلمة بأن تغير الدين أقوى من الإعسار وتأثيره أكثر(١٢)ومنها : إذا وكل أخا(١٣) المرأة أو عمها ونحو ذلك من محارمها في قبول نكاحها، قالوا في تعليل المنع من(١٤) قبول الكافر بالوكالة نكاح

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) لان المسلم لايجوز له نكاحها بحال. انظر هذه المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٤١٢/٥.

٣) وفي (أ) «وبحنى» وهو خطأ.

٤) وفي (أ) «الصراني» وهو خطأ.

٥) وفي (ح) «مسلمة»

٦) انظر المصدر السابق.

٧) وفي (أ) «خائف»

٨) العَنَت : بفتح العين والنون، أصله المَشَقَّة الشديدة، والمراد به هنا: خوف الوقوع في الزنا. (تحرير ألفاظ التنبيه٢٥٣)

٩) وفي (ب وح ود) «فيه» والمثبت من (أ)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤١٢/٥، والقواعد للحصني ق ١٥١/ب ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤.

١١) وفي (ح) «وقرق» وهو تحريف.

١٢) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة ، والقواعد للحصني ق١٥١/ب - ١٥٢/أ.

١٣) وفي (أ) «أخو»

١٤) وفي (أ) «في»

المسلمة، لأنه لايجوز أن يقبل هذا العقد لنفسه فلا يقبله لغيره(١)*(٢).

ومقتضى هذا المنع في (هذه)(٣) الصورة(٤) لاسيما والمحرمية أقوى من الكفر (لأنها)(٥) لاتتبدل بخلاف الكفر، ووقع في فتاوى البغوي ما يقتضي الصحة(٦) وفيه نظر قوي.

ومنها : قال الغزالي في الوسيط: ذكروا في توكيل الفاسق في الإيجاب في النكاح وجهين.

إذا قلنا إنه لايلي مع القطع بأنه يتوكل في القبول، وتبعه الرافعي في ذلك(٧).

والراجح (٨) عند غيرهما أنه لايصح توكيله (فيه)(٩) فالاستثناء يجيء على الوجه الآخر(١٠).

ومنها : المرتد ، لايصح تصرفه في ماله(١١) على رأي، ويصح أن يوكل (فيه)(١٢) كما حكاه ابن الصباغ وغيره(١٣).

---

١) انظر هذا الفرع في : القواعد للحصني ق ١٥٢/أ.

٢*) نهاية ورقة (١٢٢) من (ب)

٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

٤) وفي (ح) «الصور»

٥) تكرر من (ح)

٦) انظر : القواعد للحصني الإحالة السابقة.

٧) انظر : فتح العزيز ١٧/١١، وروضة الطالبين ٥٣٢/٣.

٨) وفي (أ) «والأصح»

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤١١/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٧/٢، والقواعد للحصني الإحالة السابقة.

١١) وفي (أ) «ملله» وهو خطأ.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) انظر هذا الفرع في: فتح العزيز ١٨/١١، وروضة الطالبين ٥٣٣/٣.

وقال في التتمة (١) : إذا قلنا إنه يصير محجورا عليه لايصح توكيله، والله أعلم(٢).

تنبيـه (٣)

تبين (٤) بهذه المسائل أن قول الشيخ أبي إسحاق رحمه الله في التنبيه(٥): من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله(٦) وجازت وكالته، ومن لايجوز تصرفه لايجوز توكيله (ولا وكالته)(٧) (٨)، وقوله في أول النكاح(٩): ولا يوكل(١٠) إلا من يجوز (له)(١١) أن يقبل العقد*(١٢) لنفسه، ينتقض كل من هذه الجمل بصور كثيرة مما تقدم.

وقد حُكِي عن القاضي شرف الدين ابن(١٣) المقدسي(١٤) رحمه الله، أنه

---

١) انظر ما نقله المصنف عن المتولي في: المصدرين السابقين.

٢) وفي (ح) زيادة «والله سبحانه وتعالى وله الحمد والمنة أعلم»

٣) وفي (د) «بنبيه» وهو خطأ.

انظر عن هذا التنبيه أيضاً في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٦/٢.

٤) وفي (أ) «يتبين».

٥) وفي (أ) «التنبه» وهو خطأ، والصواب ما أثبته.

٦) وفي (ح) «توكيل فيه»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) انظر: التنبيه ١٠٨.

٩) انظر : التنبيه ١٥٧.

١٠) وفي (ح) زيادة «ولايجوز أن يوكل»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ وح)

١٢*) نهاية ورقة (٢٦٠) من (أ)

١٣) وفي (أ) «بن»

١٤) هو أبو العباس : أحمد بن أحمد بن نعمه بن أحمد الشافعي، ولد سنة ثنتين وعشرين وستمائة سمع من السخاوي وابن الصلاح، وتفقه على ابن عبدالسلام وغيره. تخرَّج به =

رأى نسخة المصنف بخطه مضبوطة(١) بفتح الكاف من قوله: «فيما يوكَل فيه» أي فيما يقبل النيابة(٢).

فيخرج بهذا الضبط العبادات والأيمان وكُلُّمَا(٣) لايقبل النيابة(٤).

وأما بقية الصور فهي واردة على كلامه، والله أعلم(٥).

قاعدة (٦)

من قَدِرَ على الإنشاء، قَدِر على الإقرار إلا في صور.

منها : ولي المرأة غير المجبر، فإنه قادر على الإنشاء، ولايقبل إقراره على الجديد(٧) (٨).

ومنها : الوكيل في البيع، وقبض الثمن، إذا أقر بذلك وكذبه الموكل، لايقبل قول الوكيل(٩) مع قدرته على الإنشاء(١٠)، وكذلك (أيضاً)(١١) في

= جماعة، وأذن في الإفتاء لجماعة من الفضلاء منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وكان يفتخر به ويقول: أنا أذنت لابن تيمية بالإفتاء، توفي سنة أربع وتسعين وستمائة. له ترجمة في: العبر ٣٨١/٣، وطبقات الأسنوي ٢٥٢/٢، والبداية والنهاية ٣٦١/١٣.

١) وفي (ب) «مضبوصة» وهو تحريف.

٢) وفي (أ) «النيانة» وهو تصحيف.

٣) وفي (أ) «وكُلٌّ من»

٤) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٦/٢-٣٣٧.

٥) وفي (ح) «والله تعالى وله الحمد أعلم»

٦) انظر هذه القاعدة في: الوجيز ١٩٤/١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٤٧/١، والمنثور ٢٠٦/٣، وقواعد الحصني ق١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢.

٧) ويقبل على القديم (مغني المحتاج ، الإحالة السابقة).

٨) وفي (د) «الجد» وهو خطأ.

٩) على أحد القولين . انظر: فتح العزيز ٩٠/١١، وروضة الطالبين ٤/٤.

١٠) انظر المصدرين السابقين ، والمنثور ٢٠٧/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

١١) ما بين القوسين ساقط من (د)

الشراء(١) ونحوه .

وفي (٢) صفات العقود (٣) بأن قال اشتريته بألف فقال الموكل بل بخمسمائة فالمصدق الموكل بيمينه(٤).

ومنها : إذا أقر الزوج بالرجعة *(٥) في زمن العدة لم يقبل منه على وجه، وإن كان قادراً على الإنشاء، ولكن الصحيح خلافه(٦).

وأما (٧) عكس هذه - وهو أن(٨) من عجز عن الإنشاء عجز عن الإقرار،

---

١) وفي (د) «الشري»

٢) وفي (أ) «في»

٣) وفي (أ) «العقد»

٤) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٢/أ، ومختصر العلائي ٣٣٣/١.

٥*) نهاية ورقة (١٥٦) من (د) .

٦) انظر المصدرين السابقين.

قلت : وزاد عليها الزركشي وغيره بعض صور:

منها : وليُّ الطفل يملك إنشاء التصرف في أمواله، ولو قال في عين منها «هذا لفلان لم يقبل في الأصح» قاله في التهذيب في باب تجارة الوصي بمال اليتيم.

ومنها : ولي السفيه يملك تزويجه ولايملك الإقرار به.

ومنها : إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ولايملك الإقرار به، ولوقال: زوجت أختي أمس من فلان لم يقبل عليها، وفي استثناء هذه والتي قبلها تجوز، لأنه لايملك الإنشاء مستقلا.

ومنها : إقرار السفيه بإتلاف المال لايقبل في الأصح مع أنه لو أنشأ الإتلاف لضمن، وفي هذه تجوز: لأن المعتبر القدرة على إنشاء سائغ، نعم لو قيل وأبيح له فعله لم يحتج إلى استثناءها.

ومنها : الراهن الموسر يملك إنشاء العتق في الأظهر ولو قال بعد الرهن كنت أعتقته لم يقبل.

ومنها : لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها بإذنك فأتت به مني وهي أم ولد، وقال المرتهن: بل هو من زوج أو زنى فالقول قول الراهن إذا وافقه المرتهن على الإذن في الوطء والولادة، وإن سلم الإذنَ ولم يسلم الوطءَ فالقول قول المرتهن عند المعظم، لأن الأصل عدمه، وقال ابن كج والإمام: القول قول الراهن، لأنه أخبر عما يقدر على إنشائه. (المنثور ٢٠٧/٣-٢٠٨) (الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤).

٧) وفي (أ) «ومنها»

٨) وفي (ب ود) «أنه» .

فيستثنى أيضاً منه(١) صور.

منها: المرأة إذا أقرت (٢) بالنكاح قُبل إقرارها ولو(٣) باشرت العقد لم يصح(٤).

ومنها: لو أقر المريض أنه كان قد وهب من الوارث في الصحة وأقبضه ففيه وجهان، اختار جماعة المنع لعجزه عن الإنشاء(٥)، واختار الرافعي القبول(٦).

ومنها: إذا أقر الإنسان على نفسه بالرق قُبِل منه وإن كان لايقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء ذكرها الإمامُ في كتاب الإقرار(٧).

ومنها: العبد المأذون إذا أقر بعد الحجر عليه(٨) يقبل على وجه، وإن لم يقدر على الإنشاء، قالها الإمام أيضاً(٩).

ومنها: إذا عزل (١٠) القاضي فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذي*(١١) في يده وأنه لفلان فقال القاضي بل هو لفلان قُبل من القاضي مع عجزه عن

---

١) وفي (ح) «منه أيضا» بالتقديم والتأخير.

٢) وفي (أ) «قدرت» وهو خطأ.

٣) وفي (ب) «فلو»

٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٥) قلتُ: وممن اختار المنع، الغزالي، وذلك لعجزه عن الإنشاء في الحال. انظر: الوجيز ١/١٩٥.

٦) قلت: وممن اختار القبول أيضاً القاضي حسين، وقال النووي: القبول أرجح. انظر: فتح العزيز ١١/٩٦-٩٧، وروضة الطالبين ٤/٨، والمنثور ٣/٢٠٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٨) بدين أسنده إلى حال الإذن فالظاهر رَدُّه لأنه في الحال عاجز عن إنشائه. قاله الغزالي. انظر: الوجيز ١/١٩٥، وفتح العزيز ١١/٩٥.

٩) والأظهر: المنع لعجزه عن الإنشاء في الحال وتمكن التهمة. (فتح العزيز الإحالة السابقة)

١٠) وفي (ح) «عزال» وهو خطأ.

١١*) نهاية ورقة (٢٥٦) من (ح)

الإنشاء، ولم يقبل من الأمين الذي (هو)[1] في يده وهي من مسائل المعاياة[2] (والله أعلم)[3].

---

1) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤.

المعاياة : معناها أن تأتي بكلام لايُهتدَى له، وقال الجوهري: أن تأتي بشيء لايُهتدَى له، تقول: أعياني كذا إذا أتعبك، والمراد بها هنا الالغاز، وللجرجاني كتاب سماه المعاياة. انظر معنى المعاياة في: لسان العرب ١١٢/١٥ مادة «عيا» والمصباح ٤٤١/٢.

3) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ فقط.

قلت: وزاد عليها بعضُهم صورا أُخَر.

منها : الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه إلا فيما رآه قبل العمي.

ومنها : المفلس لايقدر على إنشاء البيع ويقدر على الإقرار ببيع الأعيان التي في يده.

ومنها : لو رد الإنسان المبيعَ بعيب ثم قال: كنت أعتقته قبلُ، ورُدَّ الفسخ مع أنه لايملك إنشاءه حينئذ.

ومنها : لو باع الحاكم عبداً في وفاء دين غائب ثم حضر وقال: كنت أعتقته صدق على الأظهر مع أنه لايملك إنشاءه حينئذ بخلاف ما لو زوج لغيبته ثم حضر وقال: كنت زوجتها قبل ذلك، لايُصدق، لأن السلطان بمنزلة ولي حاضر في النكاح.

انظر: المنثور ٢٠٨/٣-٢٠٩، وقواعد الحصني ق ١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢.

قـاعـدة (١)

قال الشافعي رضي الله عنه (٢) : أصل ما أبنِي(٣) عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولاأستعمل الغلبة(٤) وهذه (٥) قاعدة مطردة عند الأصحاب(٦) كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه (لولده)(٧) أو ملكه(٨) لم يكن مقرا بالقبض، لأنه ربما اعتقد أن الهبة لاتتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين(٩)، وقد نص الشافعي(١٠) على هذه المسألة هكذا(١١) وشذ عنها مسائل عمل فيها بالظن القوي لاباليقين.

منها : لو أقر لابنه بعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع (ويمكن تنزيله على الهبة فلا يمنع الرجوع)(١٢) فأفتى

---

١) انظر هذه القاعدة في: الأم ٢٣٦/٣، ومختصر المزني ١١٥، والتلخيص ق٥٠/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٢٥/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣٠/١، والمنثور ٣٨٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٩، والقواعد للحصني ق١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣ وما بعدها.

قال تاج الدين ابن السبكي تعقيبا على القاعدة : هذه العبارة «القاعدة» المنصوصة أجود من كل العبارات الشارحة لها وأوضح وأقصى ما ذكروا فيها أن مراده باليقين أعم من الظن الغالب. (الأشباه والنظائر الإحالة السابقة)

٢) وفي (ح) بعبارة «قال الإمام الأعظم والحبر المقدم الشافعي رحمه الله ورضي عنه»

٣) وفي (ح) «بني»

٤) يقول الزركشي : فقوله : الغلبة تصريح بأنه ترك الحقيقة في الأقارير ويحمل اللفظ على غير غالبه، وهو المجاز. (المنثور الإحالة السابقة)

٥) وفي (ح) «وهي» والمؤدى واحد.

٦) قال السيوطي : ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة. (الأشباه والنظائر له ٥٣)

٧) ما بين القوسين من (ح) فقط .

٨) هكذا في (ح) وفي بقية النسخ «وملكه»

٩) انظر : القواعد للحصني ق ١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي، الصفحة السابقة.

١٠) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

١١) انظر: الأم ٢٣٦/٣ - ٢٣٧.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

أبوسعد (١) الهروي(٢) بإثبات الرجوع تنزيلا على أقل السببين(٣) (٤)، وأفتى(٥) أبوعاصم العبادي(٦) بعدم الرجوع، لأن الأصل بقاء الملك للمقر له، وناظره أبوسعد(٧) فقال: التعليق بالأصل الأول أولى من الثاني(٨)، والقياس أن الإقرار المطلق لايحكم (به)(٩) للمقر له، وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي أبي الطيب موافقة أبي سعد(١٠)، ثم حكى قول العبادي وقال بعد

---

١) هكذا في (د) «أبو سعد» ، وفي (أ وب وح) «أبو سعيد»

٢) هو القاضي أبو سَعْد بسكون العين ، ويقال أيضا: أبو سعيد، محمد بن أحمد بن يوسف الهروي الشافعي، أخذ عن أبي عاصم العبادي، وشرح تصنيفه في أدب القضاء وسماه الإشراف على غوامض الحكومات، وكان الروياني يبالغ في الاعتماد عليه، قتل هو وابنه شهيدا في جامع همدان، سنة ثمان وثمانين وأربعمائة. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٣٦، وطبقات الأسنوي ٢/٢٩٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٢.

٣) وفي (أ) «السببين» وهو خطأ.

٤) أي تنزيل الإقرار على أقل السببين وأضعف الملكين كما ينزل على أقل المقدارين. (فتح العزيز ١١/١٦٠-١٦١) (روضة الطالبين ٤/٤٣) (الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤).

٥) وفي (أ) «فأفتى»

٦) هو الإمام القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عبّاد الهروي العبادي، تفقه على الأزدي بهراة وأبي إسحاق الإسفرائيني بنيسابور، اشتهر بغموض العبارة وتعويص الكلام حباً لاستعمال الأذهان الثاقبة فيه، توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة، ومن مصنفاته: المبسوط، وأدب القاضي، له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٤٩، والعبر ٢/٣٠٨-٣٠٩، وطبقات الأسنوي ٢/٧٩.

٧) وفي (ح) «أبو سعيد»

٨) وبيان ذلك : أن عندنا أصلين الأصل الأول أن المقر به ملك للمقر ولاينتقل عنه إلا بيقين، وهذا يقتضي أن يكون له حق الرجوع لاحتماله أنه أقر بهبة.
والأصل الثاني: بقاء الملك للمقر له، وهذا أصل طارئ كما ترى، ولهذا قال أبوسعد الهروي التعلق بالأصل الأول أولى (انظر تعليق الشيخ مصطفى محمود البنجويني على هذه المسألة في مختصر العلائي ١/٣٣٥)

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (أ) «أبي سعيد»

ذلك يمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان، وإن أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي(١).

ومنها : لو أقر لحمل أو مسجد وأطلق فلم يضفه(٢) إلى جهة تقتضي الصحة (٣) ولا إلى ما يقتضي البطلان(٤) ففيه قولان، والأصح عند الرافعي والنووي أنه يصح(٥)، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن كانت نادرة(٦).

ومنها : لو أقر بدراهم ثم فسرها بناقصة*(٧) عن الدرهم الإسلامي، فإن كان في بلد دراهمه(٨) تامة(٩) فطريقان الأصح القبول، وقيل(١٠) على القولين(١١) في تبعيض الإقرار(١٢)، وإن فسره منفصلا لم يقبل، واختار(١٣) الروياني أنه

---

١) انظر : فتح العزيز ١١/١٦٠-١٦١، وروضة الطالبين ٤/٤٣-٤٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل٢/١٢٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٤.

٢) وفي (أ) «نضفه»

٣) كأن قال: ورثه من أبيه أو وصى به له فلان فيعتبر إقراره.

٤) كأن قال : أقرضنيه، أو باعني به شيئاً.

٥) وفي (ح) «أنه لم يصح» وهو خطأ.

٦) والقول الثاني : أنه باطل، لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملة أو جناية، ولامتناع المعاملة مع الجهل، ولا الجناية عليه. انظر: مختصر المزني ١١٢، وفتح العزيز ١١/١٠٠-١٠٢، وروضة الطالبين ٤/١١-١٣.

*٧) نهاية ورقة (١٢٣) من (ب)

٨) وفي (أ) «دراهمها» وفي (ح) «دراهم»

٩) وذكره متصلا قُبِل على الصحيح كما لو استثنى. (فتح العزيز ١١/١٣١) (وروضة الطالبين ٤/٣٢)

١٠) قاله ابن خيران . انظر المصدرين السابقين.

١١) وفي (د) «القبول» وهو خطأ.

١٢) انظر: فتح العزيز ١١/١٣١، وروضة الطالبين ٤/٣٢.

١٣) وفي (ح) «واختاره»

يقبل(١) وحكاه عن جماعة من الأصحاب وهو غريب(٢).

وإن كان في بلد درهمه ناقص وفسره متصلا قُبِل، لأن العرف واللفظ يصدقانه، وإن كان منفصلا ففيه وجهان: أحدهما لايقبل حملا على دراهم الإسلام(٣)، والأصح أنه يقبل حملاً لكلامه(٤) على نقد البلد(٥).

وإن كان في البلد دراهم(٦) أكبر من دراهم(٧) الإسلام فعلى الخلاف (في)(٨) أنه هل يحمل على (دراهم)(٩) (الإسلام)(١٠) أو على دراهم(١١) بلده(١٢) والله أعلم.

---

١) لأن اللفظ يحتمله، والأصل براءة ذمته. انظر: فتح العزيز الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٣٣/٤.

٢) انظر : فتح العزيز ١٣٢/١١، وروضة الطالبين الإحالة نفسها.

٣) كما أن نصب الزكاة لاتختلف باختلاف البلاد (فتح العزيز الإحالة السابقة)

٤) وفي (أ) «للكلام»

٥) لأن للعرف أثراً بينا في تقييد الألفاظ بأهل العرف وصار كما في المعاملات. انظر المصدر السابق.

٦) وفي (ب وح ود) «درهم»

٧) وفي (ب وح ود) «درهم»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (ب ود) «درهم»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) وفي (ب وح ود) «درهم»

١٢) فإن قلنا بالأول فلو قال: عنيت دراهم الإسلام منفصلا لم يقبل، وإن قاله متصلا ففيه الطريقان السابقان، والأصح القبول مطلقا. (فتح العزيز ١٣٢/١١) (وروضة الطالبين ٣٣/٤).

قاعدة (١)

من أنكر حقا لغيره ثم أقر به قُبِل ، إلا في صور .

منها : إذا ادعى عليها زوجية فقالت(٢) زوجني الولي(٣) بغير إذني ثم صدقته، قال الشافعي: لايقبل منها وأخذ بهذا(٤) النص أكثر العراقيين منهم(٥) الشيخ أبوحامد والقاضي أبوالطيب(٦)، وقال غيرهم: يقبل، وصححه(٧) الغزالي في الوجيز(٨)، وتردد الإمام في المسألة(٩).

ومنها : لو قالت انقضت عدتي قبل أن يراجعني ثم صدقت الزوج، وقالت لم يكن انقضت، فهل يقبل(١٠) على قولين، ومنهم من جزم بالقبول وفرق بينهما بأن ابتداء النكاح يراعَى(١١) فيه الشروط، والزوج بما حاوله أراد استبقاء ملك النكاح، ويحتمل في*(١٢) الدوام ما لايحتمل في الابتداء، ولأن الإذن في

---

١) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٠/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٤٧/١، والمنثور ١٩٨/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٢٣/ب، وقواعد الحصني ق١٥٢/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٦.

٢) وفي (ح) «فقال» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «الوكيل»

٤) وفي (أ) «هذا»

٥) وفي (ح) «ومنهم»

٦) انظر المصادر السابقة.

٧) وفي (ح) «ورجحه»

٨) انظر : الوجيز ٢٥/٢، وروضة الطالبين ٢٠١/٦.

٩) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة نفسها.

١٠) وفي (أ) «يفيل» وهو تصحيف.

١١) وفي (أ) «تراعى»

١٢*) نهاية ورقة (١٥٧) من (د)

النكاح منفي(١) بالأصل كما أن انقضاء العدة منفي(٢) بالأصل أيضاً(٣).

وخرَّج القاضي أبوسعد(٤) الهروي هذا الخلاف على أصلٍ وهو أن رد الإقرار (هل)(٥) يبطل حكمه؟ وفيه قولان(٦)، ووجه عدم الإبطال أن الأخبار لايبطل بتكذيب المخبر (له للخبر)(٧) ووجه الإبطال أن الإقرار يلزم لاحتمال الصدق(٨)، فتكذيب صاحب الحق يرفعه فيقارب إقرار المكرَه(٩).

وعلى هذا يتخرج ما إذا ادعى المقِرُّ المقر به بعد رد المقر له(١٠) وقد جوزه ابن سريج(١١) (ثم)(١٢) قال: ثم مشهور المذهب أن الزوج منكوح وناكح وكذلك المرأة، وقد نص عليه في كتاب الغرور(١٣)، فكأنَّ الزوجَ أقر

---

١) وفي (أ) «متيف»

٢) وفي (أ) «متبقى»

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣١/٢، والمنثور ١٩٩/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٦.

٤) وفي (د) «أبوسعيد»

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (ب ود) «له المخبر»

٨) وفي (أ) «الصدف» وهو تحريف.

٩) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣١/٢.

١٠) وفي (أ) «بعد رد المقر به» وفي (ح) «بعد رد المقر به بعد رد المقر له»

١١) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي شيخ الشافعية وصاحب التصانيف، كان يقال له الباز الأشهب، أخذ الفقه عن الإمام أبي القاسم الانماطي، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق، قال الشيخ أبوحامد الإسفرائيني: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون دقائقه، وذلك لشدة إتقانه، توفي سنة ست وثلاثمائة. من مصنفاته: الأقسام والخصال، والتقريب بين المزني والشافعي. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٥١/٢، والعبر ٤٥٠/١، والبداية والنهاية ١٣٨/١١.

١٢) ما بين القوسين مثبت من (ج) فقط.

١٣) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣١/٢.

لها بملك النكاح وكذبته ثم صدقته ففي قول يبطل حكم الإقرار برد المقر له فلا ينفع التصديق بعد التكذيب(١)، وفي الثاني (لم)(٢) يبطل*(٣)، فكان النص المتقدم جواباً على القول الأول وعليه أيضاً ينبني الوجهان اللذان ذكرهما الأصحابُ في دعوى المرأة النكاح من غير تعرض لشيء(٤) من حقوقه، فمن قال (إن)(٥) الزوج منكوح صحح الدعوى إذا قيل تصح الدعوى بالدَّيْن المؤجل، ومن قال ليس منكوحاً لم يصحح(٦)، والله أعلم.

---

١) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣١.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣*) نهاية ورقة (٢٦١) من (أ)

٤) وفي (أ) «شيئ»

٥) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٦) انظر هذه المسألة بنصها في المصدر السابق.

فـائـدة (١)

قال ابن (٢) القاص في التلخيص: كل من له على رجل مال في ذمته فأقر به لغيره جاز في الحكم إلا في ثلاث صور.

إذا أقرت المرأة بالصداق الذي في ذمة زوجها، وإذا أقر الزوج بما خالع عليه(٣) (في)(٤) ذمة امرأته، وإذا أقر(٥) بما وجب له من أَرْش الجناية(٦) في بدنه(٧).

ووجه استثناء هذه أنها تختص بمن وجبت له فلا يثبت ابتداء لغيره(٨) قال الروياني في كتاب الفروق(٩): هذا إذا منعنا(١٠) بيع الدين في الذمة وأوجبنا رضى المحال عليه(١١) في الحوالة(١٢) فإن جوزنا بيعه ولم يعتبر رضى المحال

---

١) انظر هذه الفائدة بنصها في: التلخيص ق٥١/أ، وفتح العزيز ١٠٧/١١، وروضة الطالبين ١٧/٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣٠/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٥، ومغني المحتاج ٢٤١/٢، وقد عبر عنها ابن السبكي والسيوطي بلفظ «قاعدة»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (ح) «على»

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح) وذلك إذا اعتبرنا ما اتفقت عليه بقية النسخ وإلا كان كلامه مستقيما فلا يعتبر أن فيه سقطاً وتكون العبارة «وإذا أقر بما خالع على ذمة امرأته» والذي أثبته موافق لما في التلخيص.

٥) أي إذا أقر المجني عليه.

٦) وفي (ح) «الجنابة» وهو خطأ.

والأرش هو: بدل الدم أو بدل الجناية مقابل بآدمية المقطوع أو المقتول لابماليته. انظر: مختار الصحاح ٦، والمصباح ١٢/١، والكليات ٧٨.

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) بخلاف سائر الديون، انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣١/١، ومغني المحتاج ٢٤١/٢.

٩) الفروق تأليف: الروياني، ولم أعثر عليه بيد أن المؤلف والسيوطي نسباه إليه في:٤٦٥ و٤٦٧، وكذا تاج الدين السبكي في الطبقات ١٩٥/٧.

١٠) وفي (ح) «منعا» وهو خطأ.

١١) المحال عليه : هو المنقول عليه الدَّين، والمحال له: هو الدائنُ، والمحيل: هو الذي عليه الدين: أو المديون الذي أحال: والمحال به: هو المال الذي أُحيل. انظر: لسان العرب ١٩٤/١١-١٩٥، والقاموس الفقهي ١٠٦.

١٢) وفي بقية النسخ «بالحوالة».

عليه صح الإقرار بما ذكره(١) إذا عزاه لما يصلح(٢)، وإن أطلق فكما(٣) لو أقر لحمل ولم يعزه إلى جهة، وفيه قولان(٤)، وحمل الرافعي ما ذكره ابن(٥) القاص على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها بحيث لايحتمل جريان ناقل، قال: لكن(٦) سائر الديون أيضاً كذلك فلا ينتظم الاستثناء، بل الأعيان أيضاً بهذه المثابة(٧) حتى لو أعتق عبده(٨) ثم أقر له السيد أو غيره عقيب الإعتاق بدين أو عين لم يصح، لأن أهلية الملك لم يثبت له إلا في الحال ولم يجز بينهما*(٩) ما يوجب المال(١٠).

قلت: أمَّا هذه المسألة فلا ترد على ابن(١١) القاص لأنها بالنسبة الى المقر له، وأما سائر الديون فلا ترد، لأن انتقال أسبابها قَبْلَ ذلك إلى المقر له ممكن بخلاف هذه الثلاثة(١٢)، والله أعلم.

---

١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٥.

٢) مثل بيع أو حوالة، وفي (ح) «يصح»

٣) وفي (ح) «كما»

٤) وفي (ح) «فقولان». قلت: والأظهر أنه يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه. والثاني: لايصح. انظر: روضة الطالبين ١٢/٤، ومغني المحتاج ٢٤١/٢-٢٤٢.

٥) وفي (أ) «بن»

٦) وفي (أ) «لأن»

٧) انظر: فتح العزيز ١٠٨/١١، وروضة الطالبين الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٥.

٨) وفي (ح) «عبد»

٩*) نهاية ورقة (٢٥٧) من (ح)

١٠) انظر: فتح العزيز ١٠٨/١١، وروضة الطالبين ١٨/٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣١/١، ومغني المحتاج ٢٤١/٢.

١١) وفي (أ) «بن»

١٢) قلت: وتبع العلائي في ذلك ابن السبكي، وإليه ذهب الشربيني أيضاً. انظر: الأشباه والنظائر ابن السبكي ٣٣١/١، ومغني المحتاج ٢٤١/٢.

قاعـدة (١)

العارية مضمونة في يد المستعير، إلا في ثلاث صور(٢).

إذا أحرم وفي يده(٣) صيدٌ(٤) وقلنا: يزول مِلكه عنه، فلو أعاره لم يضمنه مستعيره، ذكرها هكذا(٥) الروياني(٦) في كتاب الفروق(٧).

وإذا (٨) استعار شيئا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن، فلا ضمان(٩) على أحد القولين(١٠)، لأن المعير كالضامن، وقد تقدم(١١) (ذلك)(١٢).

وإذا استعار من المستأجر أو الموصى(١٣) له بالمنفعة(١٤) ففيه وجهان:

---

١) انظر هذه القاعدة في : التلخيص ق ٥٣/ب، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٥٨-٣٥٩، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١١١/ب، وقواعد الحصني ق١٥٢/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٧.

٢) قلت : وفي التلخيص إلا واحدة، وعند الجرجاني في المعاياة والروياني في الفروق، إلا في مسألتين، وجمعها المصنف وصارت ثلاث صور. انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «مِلكِه» والمؤدى واحد.

٤) وبيان المسألة : أن المُحْرِم لو أعار حلالا صيدا، وقلنا المحرمَ يزول مِلكُه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لأنه غير مالك، وعلى المحرم الجزاءُ لحق الله تعالى إن تلف في يد الحلال، لأنه متعد بالإعارة، وكان من حقه الإرسال، وإن قلنا لايزول مِلكُه صحت الإعارة، وعلى الحلال القيمةُ إن تلف الصيدُ عنده. انظر: فتح العزيز ٢١٣/١١، وروضة الطالبين ٧٤/٤.

٥) وفي (أ) «هذا»

٦) انظر ما ذكره المصنف عن الروياني في المصادر السابقة عدا التلخيص.

٧) وفي (أ) «زيادة «له»

٨) هذا الفرع هي الصورة الوحيدة التي استثناها ابن القاص.

٩) أي فلا ضمان على المستعير.

١٠) انظر : التلخيص الإحالة السابقة.

١١) تقدم في اللوحة ١٨١/أ .

١٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

١٣) وفي (ح) «أو من الموصى له»

١٤) فتلفت العين.

أحدهما: أنه يضمن كما لو استعاره(١) من المالك.

وأصحهما : أنه لايضمن *(٢) لأن المستأجِرَ لايضمن، وهو نائب عنه(٣)، والله أعلم(٤).

قاعدة (٥)

اختلف الأصحاب في الوديعة، هل هي عقد بنفسه أم(٦) إذْنٌ مجرد في الحفظ؟

قال الإمام : وهذا الاختلاف سببه أن القبول ليس شرطاً من المودَع، وإنما اختلف الأصحاب في(٧) التوكيل بالعقود، وما في (معناها، ثم قال بعد ذلك: وليس في الاختلاف في أن الإيداع عقد فائدة فقهية(٨) انتهى كلامه، وفيه نظر من وجهين)(٩).

أحدهما : جزمه بأن القبول لفظاً لايشترط من المودَع وليس كذلك، بل

---

١) وفي (أ) «استعار»

٢*) نهاية ورقة (١٢٤) من (ب)

٣) انظر : فتح العزيز ٢١٩/١١، وروضة الطالبين ٧٨/٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٥٩/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٧، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢.

قلت : واستدرك عليهم ابن السبكي صوراً أخر.

منها : العارية التالفة بالاستعمال، كما إذا انمحق الثوبُ فلا ضمان في الأصح.

ومنها : لو تلفت بإعارة المالك في شغله، كما إذا أرسله في حاجته وأعاره دابة ليركبها في هذه الحاجة، وكذا لو لقيه في الطريق ومعه دواب فاركبه دابة ليحفظها. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة)

٤) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٥) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٠/١ بعنوان «أصل»، وقواعد الحصني ق١٥٣/أ.

٦) وفي (ح) «أو»

٧) وفي (أ) «في أن»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الخلاف الذي في الوكالة جار فيه، صرح بذلك جماعة(١)، وحاصله ثلاثة أوجه(٢)، يُفرق في الثالث بين أن يكون الإيداعُ بصيغة العقود فيجب(٣) أو بصيغة الأمر(٤) فيكتفى(٥) فيه بالفعل(٦)، وإن كان الأصح أنه لايشترط*(٧) التلفظ بالقبول مطلقاً(٨).

والثاني : قوله : إنه لايترتب على الخلاف(٩) في أن الوديعة عقد أم لا؟ فائدة فقهية، بل يترتب عليه عدة مسائل:

منها : إذا كانت الوديعة حيوانا فجاءت بولد في يد المودَع ففيه خلاف (١٠)، خرجه القاضي حسين وغيره (١١) على هذا الخلاف، وصرح به الإمام في كتاب الرهن من النهاية(١٢) ثم أغفله في الوديعة، نعم(١٣) اختلفوا في وجه التخريج فقال البغوي: إن قلنا هي عقد برأسه فيتعدى حكمه إلى الولد فيكون وديعة وإلا فهو أمانة شرعية كالثوب إذا ألقته(١٤) الريح في داره فإذا

---

١) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/أ.

٢) أي حاصل الخلاف في اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه.

٣) أي فيجب الاشتراط. كقوله: أودعتك.

٤) كقوله : احفظه.

٥) وفي (أ وج ود) «فيكفي»

٦) وفي (ح) «الفعل»

*٧) نهاية ورقة (١٥٨) من (د)

٨) بل يكفي القبضُ في العقار والمنقول. انظر: روضة الطالبين ٢٨٦/٥، ومغني المحتاج ٨٠/٣.
قلت : وبقي الوجه الثالث وهو أنه يشترط التلفظ بالقبول مطلقا. انظر المصدرين السابقين.

٩) وفي (أ) «اختلاف»، وفي (ب ود) «الاختلاف»

١٠) وفي (ح) «خلافه»

١١) قلت : منهم النووي . انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥.

١٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٠/١، وقواعد الحصني ق١٥٣/أ.

١٣) وفي (ح) «ثم»

١٤) وفي (ح) «ألقاه»

لم يرده بعد التمكن من الرد (ضمنه)(١) على الأصح(٢).

وقال المتولي : إن (٣) جعلناها عقداً برأسه لم يكن الولد وديعة(٤) اعتباراً بعقد الرهن والإجارة، وإن لم نجعلها عقداً فهل يتعدى حكم الأم إلى الولد كما في الأضحية(٥) أم لايتعدى كما في الإجارة؟ فيه وجهان(٦).

ومنها : إذا شرط في الوديعة شرطاً فاسداً، قال الإمام في كتاب الرهن بعد أن ذكر الخلاف في أن الوديعة عقد أم لا: ومن أدنى آثار(٧) هذا الخلاف أنه لو أودع وشرط شرطاً فاسداً فمن جعل الوديعة عقداً أفسدها فلا بد من ائتمان جديد وإلا كان كما لو طيرت الريح الثوب، وإن لم نجعل الوديعة عقداً فالشرط(٨) لايؤثر فيها أصلا بل يلغوا الشرط ويبقى(٩) موجب(١٠) الإيداع(١١).

ومنها : اشتراط القبول لفظاً في الوديعة حكى الرافعي عن بعضهم أنه يتخرج (١٢) الخلاف في ذلك على أن الوديعة عقد فيشترط أم ليس بعقد فلا يكون شرطاً ويكتفى فيها بالفعل(١٣).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) انظر : التهذيب ج٢ ، ق٢٨٤/أ.

٣) وفي (ح) «إذا»

٤) بل أمانة : انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥.

٥) أي إذا ولدت الأضحية فإن مشتريها يملك الولد، ويتبع أمه، وفي المسألة خلاف. انظر: روضة الطالبين ٤٩٣/٢.

٦) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ .

٧) وفي (ح) «أشار» وهو تحريف.

٨) وفي (أ) «والشرط» .

٩) وفي (ح) «يبقى» بإسقاط الواو.

١٠) وفي (أ) «يوجب»

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦١/١، وقواعد الحصني ق١٥٣/أ.

١٢) هكذا في (ب) وفي (أ وح ود) «خرج»

١٣) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ .

قلت : ومقتضى هذا التخريج أن يكون الأصح اشتراط القبول لأن الرافعي قال: واعلم أن الموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقداً(١)، وقد تقدم أن الأصح عدم اشتراط القبول لفظاً .

ومنها : أن المودَع إذا عزل نفسه في غيبة المودِع هل ينعزل؟(٢) فيه وجهان مبنيان على هذا الأصل(٣) قاله الغزالي في الوسيط(٤)، فإن قلنا ليست(٥) بعقد لم ينعزل(٦)، وإن قلنا هي عقد انعزل وبقيت أمانة شرعية في يده(٧).

ومنها : إذا أودِع صبيٌّ مالاً فأتلفه، فهل(٨) يضمنه؟ فيه قولان رجح الرافعي والنووي وغيرهما أنه يضمن(٩)، وذكر(١٠) الرافعي [أن الخلاف](١١) في أن الوديعة عقد أم لا مستنبط(١٢) من هذين القولين، فإن قلنا إنه عقد لم يضمنه

---

١) انظر المصدر السابق .

٢) وفي (ب) «يعزل»

٣) أي بناءً على أن الوديعة إذن أم عقد.

٤) انظر : القواعد للحصني ق١٥٣/أ.

٥) وفي (د) «ليس»

٦) أي إذا قلنا هي إذنٌ فالعزل لغو كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها. انظر: روضة الطالبين ٢٨٩/٥، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦١/١.

٧) كالريح تطير الثوب إلى داره فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب على الأصح، وإن لم يفعل ضمن. (المصدرين السابقين).

٨) وفي (ح) «هل»

٩) انظر : المهذب ٣٥٩/١، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

١٠) وفي (أ) «وكذا»

١١) ما بين المعكوفتين من (أ) «قال إن الخلاف» ، وساقط من (ح)

١٢) وفي (أ ود) «يستنبط»

كما لو باع منه أو أقرضه، وإن قلنا ليس بعقد ضمن(١)، لكن هذا التخريج بتصحيحهما أنه يضمن وترجيحهما(٢) أن الوديعة عقد، لأنه(٣) الموافق لإطلاق الجمهور(٤) فهو كما تقدم في اشتراط القبول.

ومنها : إذا أُودِع العبدُ شيئاً فأتلفه فلا خلاف (في)(٥) أنه يضمن، لكن هل يتعلق الضمان برقبته أم بذمته فيه القولان، كما في الصبي(٦)، فإن قلنا (إن)(٧) الوديعة (عقد)(٨) تعلق بذمته كما لو باع منه، وإن قلنا إنها إذْنٌ تعلق برقبته كما لو جنى جناية وهو الأصح أيضاً*(٩) عند(١٠) المتأخرين(١١) فالتخريج(١٢) مختلف (أيضا)(١٣)، والله أعلم.

---

١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٣/أ.

٢) وفي (أ) «ويرجحهما»

٣) وفي (ح) «لأن»

٤) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٥) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٦) أي كما لو أودع صبي مالا فأتلفه هل هو عنده مضمون أو يؤذن له بإذن؟ وقد تقدم في صـ ٢٤٣.

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح ود)

٨) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٩*) نهاية ورقة (٢٦٢) من (أ)

١٠) وفي (أ) «عنه»

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

١٢) وفي (أ) «فالصحيح»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (أ وب وح)

فـائـدة (١)

كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر كما تقدم، ولايضمنها(٢) بالتفريط قطعاً، لأن المفرط هو الذي(٣) أودعه(٤).

قـاعـدة (٥)

لايجتمع على عين عقدان لازمان، بل يكون أحدهما على العين والآخر على المنفعة كما لو أجر داره ثم باعها، فالبيع في العين، والإجارة في المنفعة، وبهذا يتبين ضعف القول إن(٦) مورد*(٧) الإجارة العينُ ليستوفى منها المنفعة، وهو قول أبي إسحاق(٨) المروزي(٩) وصححه(١٠) القاضي حسين، ومأخذه (١١) أن مورد العقد ينبغي أن يكون موجوداً والمنافع معدومة(١٢)

---

١) هذه الفائدة ذكرها ابن السبكي والسيوطي في : الأشباه والنظائر لهما بلفظ «قاعدة» . انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٢/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٨.

٢) وفي (ح) «لايضمنها»

٣) وفي (أ) «للذي»

٤) انظر المصدرين السابقين ، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

٥) انظر هذه القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٥٧/١، والمنثور ٤١٠/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١١/ب، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

٦) وفي (أ) «بأن»

*٧) نهاية ورقة (١٥٢) من (ب)

٨) انظر : قول أبي إسحاق في: فتح العزيز ١٨١/١٢، والمصادر السابقة.

٩) هو أبو إسحاق ، إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ عن ابن سريج، وأخذ عنه الأئمة وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد، توفي سنة أربعين وثلاثمائة، من مصنفاته: شرح المختصر، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢١، والعبر ٥٩/٢، وطبقات الأسنوي ١٩٧/٢.

١٠) وفي (ح) «ورجحه»

١١) وفي (ح) «ومأخذ»

١٢) ولأن اللفظ مضاف إلى العين، ألا ترى أنك تقول أجرتكَ هذه الدار. (فتح العزيز ١٨٢/١٢) (روضة الطالبين ٢٧٩/٤) (مغني المحتاج ٣٣٣/٢).

ومأخذ الجمهور أن المعقود عليه ما صح استيفاءه بالعقد وتسلط العاقد على التصرف فيه ولايتصور ذلك إلا في المنفعة لافي العين(١)*(٢) وأيضا فإن الراهن لو أجر المرهون من المرتهن جاز، ولو ارتهن العين التي هو مستأجرها من المالك صح، ومورد*(٣) الرهن العين فلو كان مورد الإجارة العين لمنع(٤) السابقُ من العقدين الآخرَ(٥) إذ لايتوالى على عين عقدان لازمان(٦).

وقد ذكر الرافعي أن هذا الخلاف ليس محققاً، لأن من قال المعقود عليه العين لايعني(٧) أنها تملك بالإجارة كما في البيع(٨) بل لاستيفاء المنفعة فيها (٩)، ومن قال المعقود (١٠) عليه المنفعة، لايقطع النظر (١١) عن العين بالكلية، بل له تسلمها وإمساكها(١٢) مدة العقد لينتفع بها(١٣).

قلت : ذكر ابن(١٤) الرفعة عن صاحب البحر (١٥) فرعاً تحقق الخلاف

---

١) فالمعقود عليه هو المنفعة، وعليه ينطبق قول جمهور أصحابنا إن الإجارة تمليك المنافع بعوض. (فتح العزيز ١٢/١٨٢-١٨٣) (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

٢*) نهاية ورقة (٢٥٨) من (ح)

٣*) نهاية ورقة (١٥٩) من (د)

٤) وفي (ح) «فمنع»

٥) وفي (ب) «الأجر» وهو تصحيف.

٦) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/ب .

٧) وفي (أ) «معنى»

٨) وفي (أ) «المبيع»

٩) وفي (أ) «منها»

١٠) وفي (أ) «المقعود» وهو تصحيف.

١١) أي : الحق.

١٢) وفي (أ) «تسليمها أو إمساكها»

١٣) انظر : فتح العزيز ١٢/١٨٥-١٨٦، وروضة الطالبين ٤/٢٧٩، ومغني المحتاج ٢/٣٣٣.

١٤) وفي (أ) «بن»

١٥) وهو بحر المذهب ، تأليف عبدالواحد بن إسماعيل الروياني. وانظر قوله هذا في: قواعد الحصني ق١٥٣/ب.

وتظهر فائدته فيه، وهو أن حلي الذهب أو الفضة(١) هل يجوز إجارته بجنسه؟ فعن الجمهور جوازه.

وفيه وجه أنه لايجوز، ولا وجه له إلا التخريج على قول أبي إسحاق، إن المعقود عليه في الإجارة (هو)(٢) العين، ومن قال إنه المنفعة جوز ذلك وهم الجمهور(٣)، والله أعلم.

فائدة (٤)

أجر ابنَه (٥) دراه (٦) ومات، وورثها الابن، قيل(٧) تبطل الإجارة لأنه يستوفي(٨) المنفعةَ الآن بِمِلكه(٩) فاستغنى عن الإجارة فانفسخت(١٠) كما لو تزوج جارية (أبيه)(١١) ثم مات وورثها، وقيل: لاتبطل(١٢)، كما لو باع ابنه عينا، ومات قبل القبض، لم يبطل البيع، حتى لو كان شقصا لم تبطل شُفعته(١٣)

---

١) وفي (أ) «والفضة»

٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/ب، ومغني المحتاج ٢/٣٣٣.

٤) انظر هذه الفائدة في : روضة الطالبين ٤/٣٢٢، وقواعد الحصني ق ١٥٣/ب.

٥) وفي (أ) «استأجر من أبيه»

٦) وفي (ح) «داراً»

٧) وفي (أ و ح) «فهل»

٨) وفي (أ) «مستوفي»

٩) وفي (ح) «يملكه»

١٠) انظر المصدرين السابقين.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، وفي (ب) «كما لو زوج جارية ابنه» وفي (ح) «كما لو زوَّج جاريتَه ابنَه» وفي (د) «كما لو زوج جارية أبيه»

١٢) وفي (أ) «لايبطل»

١٣) وفي (ح ود) «منفعته»

بخلاف النكاح، فإنه عقد ضعيف، لأن الزوجَ لايستحق تسليم الأمة إلا وقت فراغها من الخدمة، والإجارة عقد قوي، فيستحق به التسليم(١) مطلقا(٢).

وتظهر فائدةُ هذا الخلافِ في صور (٣).

منها : لو كان على الأب ديون، ومنعنا بيع المستأجر من غير المستأجر، فإن أبطلنا الإجارةَ [بيعت في الدين، وإلا لم تبع حتى تنقضي المدة(٤).

ومنها : لو كانت الأجرةُ عيناً، فإن أبطلنا الإجارة](٥) تسلم الابن(٦) العينَ، ولم يتعلق بها حق الغرماء بخلاف ما إذا أبقيناها(٧).

ومنها : لو كان قد استوفى الأجرةَ وتلفت في يده، فإن أبطلنا الإجارة، ضارب الابن مع الغرماء بالأجرة، وإن أبقيناها(٨) لم يضارب(٩).

ومنها : لو أجر ملكه من أحد ابنيه ومات، فإن أبطلناها لو كان واحداً(١٠) بطل ههنا في حصته وله الخيار لتبعيض الصفقة(١١) عليه، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فنصف(١٢) الأجرة دين في التركة، ويسلم(١٣) حصته مع المنفعة ونصيب

---

١) وفي (ح) «تسليم الأمة»

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/ب.

٣) انظر هذه الصور في: المهذب ٤٠٧/١-٤٠٨، وروضة الطالبين ٣٢١/٤-٣٢٢، وقواعد الحصني ق ١٥٣/ب.

٤) وفي (د) «الدين»

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب)

٦) وفي (أ) «الأمين»

٧) وفي (ب ود) «بقيناها»

٨) وفي بقية النسخ «بقيناها»

٩) انظر المصادر السابقة.

١٠) وفي (ح) «واحد» وهو خطأ.

١١) وفي (ح) «الصفة»

١٢) وفي (أ) «قبضت»

١٣) وفي (أ) «ويسلم له»، وفي (ب) «فتسلم»

شريكه مسلوب المنفعة، فقد يرجح(١) على أخيه، وهو لايجوز فيرجح(٢) أخوه بقدر النقص حتى يساويه(٣) ذكرها(٤) هكذا(٥) صدر الدين موهوب(٦) الجزري(٧) في تعليق له، والله أعلم.

---

١) وفي (د) «ترجح»

٢) وفي (أ) «ونرجح» وفي (د) «فترجح»

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٢٢/٤-٣٢٣، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

٤) وفي (أ) «ذكرهما»

٥) وفي (أ) «هذا»

٦) وفي (د) «مرهوب» وهو تحريف.

٧) هو صدر الدين أبو منصور موهوب بن عمر بن موهوب الجزري الشافعي القاضي بمصر، ولد سنة تسعين وخمسمائة، أخذ عن علم الدين السخاوي وعز الدين بن عبدالسلام، وتخرجت به الطلبة، توفي سنة خمس وستين وستمائة، من مصنفاته: الدر المنظوم في حقائق العلوم، والفتاوى، له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١٨٤/١، وكشف الظنون ١٢٣٠/٢.

فصل (١)

العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن الابتداء منع الصحة، هل يبطله أم لا؟ فيه صور.

منها : لو استأجر (٢) مسلم داراً من حربي في دار الحرب، ثم غنم المسلمون الدار، أو استأجر حربياً فاسترق لم تبطل(٣) الإجارة (٤) بل(٥) يبقى(٦) للمستأجر استحقاق المنفعة، لأن منافع الأموالِ (مملوكة)(٧) مِلكاً تاماً مضمونة باليد كأعيان(٨) الأموال(٩).

أما إذا سبيت (١٠) زوجته فإنه ينفسخ النكاح على أحد الوجهين(١١)، والوجه الآخر إن كانت مدخولا(١٢) بها تربص بها انقضاء العدة رجاء زوال

---

١) وفي (أ) «ومنها» والمثبت من (ب وح ود)، وانظر هذا الفصل بنصه في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٢) وفي (ح) «اشترى»

٣) وفي (ب) «يبطل»

٤) وفي (أ) «الأجل» وهو خطأ.

٥) وفي (أ) «قيل»

٦) وفي (ح) «يبقا»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (أ) «كإعتاق» وهو خطأ.

٩) انظر المسألة في : روضة الطالبين ٤٥٣/٧، والمصادر السابقة.

١٠) وفي (ح) «أسبيت»

١١) لأنه زال مِلكها عن نفسها فمِلك الزوج أولى، ولأنها صارت أمة كافرة، ولايجوز إمساك أمة كافرة للنكاح.

وقيل : يستمر النكاح وإن استرقت حكاه صاحب التقريب، والصحيح الأول. (روضة الطالبين ٤٥٢/٧).

١٢) وفي (ح) «مدخلا»

الكفر والرق(١)، ومن الأصحاب من خرج انقطاع الإجارة على هذا الخلاف والقائل الأول(٢) فرق بأن البضع يستباح ولايملك مِلكا تاماً، بخلاف المنافع المأجورة ولذلك(٣) لايضمن البضع بمجرد اليد(٤).

ومنها : إذا آجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثنائها(٥) وانتقل(٦) إلى البطن الثاني ففيه وجهان(٧): أحدهما: بقاء الإجارة لأنها لازمة فهو كما لو آجر مِلكه، وأصحهما: المنع، لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليها فلا يمكنه التصرف في حقه(٨)، ورد الإمامُ وغيرُه الخلافَ إلى أنَّا(٩) هل نتبين بطلان الإجارة لأنا تبينا أنه تصرف(١٠) فيما لم يملكه(١١).

ومنها : إذا أجر الولي (الطفلَ) (١٢) أباً كان أو وصياً أو قَيِّماً (١٣) أو أجر ماله مدة لايبلغ فيها بالسن وقد يبلغ(١٤) *(١٥) بالاحتلام جاز، لأن الأصل

---

١) انظر روضة الطالبين ٤٥٢/٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ.

٢) وفي (ح) «والقائل للأول»

٣) وفي (أ وح) «وكذلك»

٤) انظر : روضة الطالبين ٤٥٣/٧، والمصدرين السابقين.

٥) أي في أثناء مدة الإجارة.

٦) وفي (أ) «وانيقل» وهو تصحيف.

٧) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣١٨/٤، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٨) انظر : الروضة ٣١٨/٤، وقواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

٩) وفي (أ) «أن»

١٠) وفي (أ) «يصرف»

١١) انظر المصدرين السابقين.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٣) القَيِّم : معناه : السيد وسائس الأمر، وقيِّم القوم الذي يقوِّمُهم ويسوس أمرهم: والمراد به هنا، من يتولى أمر المحجور عليه. انظر: لسان العرب ٥٠٢/١٢، والقاموس الفقهي صـ٣١١.

١٤) وفي (أ) «بلغ»

١٥*) نهاية ورقة (١٦٠) من (د)

بقاء الصِّبا(١)، فلو احتلم في أثنائها فوجهان: رجح الشيخ أبوإسحاق(٢) والروياني في الحلية(٣) البقاءَ، لأن تصرفه كان للمصلحة فيلزم(٤) (٥)، ورجح الإمام والمتولي: المنع(٦): لأنا تبينا أنه زاد على مدة ولايته، وعلى الأول، هل له خيار الفسخ إذا بلغ؟ فيه وجهان: أصحهما: لا، كما لو زوج ابنته فبلغت(٧).

ومنها : (لو)(٨) أجر مال المجنون*(٩) فأفاق في أثناء المدة، فهو على هذا الخلاف(١٠).

ومنها : إذا أجر عبده ثم أعتقه نفذ عتقه(١١) ولاتنفسخ الإجارة على الأصح(١٢)، لأن السيد أزال ملكه عن المنافع مدة الإجارة قبل العتق، فالأعتاق يتناول ما بقي مِلكا له، وعلى هذا لاخيار له على الأصح لأن (السيد)(١٣)

---

١) وفي بقية النسخ «الصبي»

٢) وفي (ب) زيادة «الشيرازي»

٣) وهو حلية المؤمن في الفروع، وهو من المتوسطات فيه اختيارات كثيرة منها ما يوافق مذهب مالك (كشف الظنون ١/٦٩١).

٤) وفي (أ) «فتلزم»

٥) انظر : المهذب ١/٤٠٧.

٦) انظر : روضة الطالبين ٤/٣١٩.

٧) انظر : روضة الطالبين ٤/٣٢٠، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٩٧، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩*) نهاية ورقة (١٢٦) من (ب)

١٠) أي كبلوغ الصبي بالاحتلام. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١١) لأن إعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا أولى. (روضة الطالبين، والأشباه والنظائر لابن الوكيل) (الأشباه والنظائر لابن الملقن الإحالات نفسها).

١٢) انظر المصادر السابقة .

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

تصرف(١) في خاص مِلكه ولا(٢) وجه للاعتراض عليه(٣).

وعلى هذا فلا يرجع على السيد بأجرته على الأصح(٤) كما لو زوج أمته وقبض مهرها بعدما استقر ثم أعتقها*(٥) (٦) (والله أعلم)(٧).

ومنها : لو (٨) أجر (أمَّ)(٩) ولده، ومات في أثناء المدة، ففي بطلان الإجارة الخلاف المتقدم في إجارة البطن الأول(١٠)، وكذلك المعلق عتقه بصفة(١١)، والله أعلم(١٢).

---

١) وفي (أ) «التصرف»

٢) وفي (أ) «فلا»

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٢٠/٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٧/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ.

٤) انظر المصادر السابقة.

٥*) نهاية ورقة (٢٦٣) من (أ)

٦) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٨) وفي (ح) «إذا»

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ ود)

١٠) وهي المسألة المتقدمة فيما لو أجر البطن الأول الوقف ومات.

١١) انظر : روضة الطالبين ٣٢٠/٤-٣٢١، وقواعد الحصني ق ١٥٤.

١٢) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

قاعدة (١)

كلما جازت الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل فيه، جازت الجعالة عليه مع الجهل بمقدار العمل، وهل تجوز(٢) الجعالة مع العلم بمقدار العمل؟ رجح أكثر الأصحاب الجوازَ(٣)، ورجح الأقلون المنع(٤)، وتردد(٥) الغزاليُّ، وهو إلى المنع أقرب(٦).

---

١) انظر عن القاعدة في: روضة الطالبين ٣٣٧/٤، والمنثور ١٠/٢ بعنوان : الجعالة كالإجارة إلا في مسألتين :

أحدهما : تعيين العامل.

وثانيهما: العلم بمقدار العمل. انظر: (المنثور الإحالة السابقة).

٢) وفي (أ) «يجوز»

٣) لأنها إذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى . (مغني المحتاج ٤٣٠/٢) (نهاية المحتاج ٤٧١/٥)

٤) للاستغناء عنه بالإجارة . انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة، والمصدرين السابقين.

٥) وفي (ح) «وترد» بإسقاط الدال سهواً.

٦) انظر : الوجيز ٢٤٠/١.

قاعدة (١)

كلما صح بيعه صحت هبته ، وما لايصح بيعه لاتصح(٢) هبته، وشذ عن ذلك مسائل استثنيت من الطرفين وأكثرها مختلف فيه.

منها (٣) : هبة أحد الضرتين نوبتها(٤) للأخرى، صحيح اتفاقا ولايصح بيع ذلك، ولامقابلته(٥) بعوض(٦).

ومنها : الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض*(٧)، ليأكلوه ما داموا(٨) في دار الحرب، كما (يجوز)(٩) لهم أكله هناك، ولايجوز تبايعهم إياه(١٠).

ومنها : القوم إذا قدم بين أيديهم الطعام للضيافة وقلنا يملكون(١١) ذلك بالتقديم، فيجوز لمن أخذ(١٢) بيده شيئا أن يهبه من صاحبه ولا يصح بيعه(١٣)

---

١) انظر هذه القاعدة في : روضة الطالبين ٤٣٤/٤، والمنثور ١٣٨/٣، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١٠/٥.

٢) وفي (ح) «لايصح»

٣) وفي (د) «ومنها»

٤) النوبة : اسم من ناب ينوب ، تقول: ناب عني فلان نوبة، ونوبا إذا قام مقامي، والمراد بها هنا، فرصتها من النوم وغيره. انظر: لسان العرب ٧٧٤/١، والمصباح ٦٢٩/٢.

٥) وفي (ح) «مقابلة»

٦) انظر : المنثور ١٣٩/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

*٧) نهاية ورقة (٢٥٩) من (ح)

٨) وفي (ح) «ما دموا»

٩) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

١٠) انظر : المنثور، وقواعد الحصني، والأشباه والنظائر للسيوطي، ومغني المحتاج، الإحالات السابقة.

١١) وفي (ح) «يُملك»

١٢) وفي (ب وح ود) «يأخذ»

١٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

ومنها : المبيع قبل قبضه، تقدم أنه لايصح بيعه(١) (وتصح هبته على أحد الوجهين وهو اختيار الغزالي وطائفة(٢).

ومنها : العبد الآبق لايصح بيعه)(٣) وحكى الماوردي عن ابن سريج أنه تجوز(٤) هبته(٥).

ومنها : المرهون تجوز هبته أيضا على وجه(٦) وفائدة صحتها انه إذا انفك الرهن تخير الواهب(٧) في الإقباض وعدمه، ولايحتاج إلى تجديد عقد إذا سلمه إلى الموهوب منه(٨).

وفرق القائل بهذا الوجه بين الهبة والبيع بأن الهبة لاتفيد المِلك في الحال بل يشترط فيها القبض وهي بمجردها ليست موجبة للتسليم بخلاف البيع(٩).

ومنها : المغصوب الذي(١٠) لايقدر على انتزاعه، فيه هذا الوجه أيضا، ولايصح بيعه(١١).

---

١) تقدم في صـ ١٧٥ .

٢) انظر : الوجيز ١٤٥/١، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «يجوز»

٥) قلت : وعند غير ابن سريج ، أن الآبق لا تجوز هبته كما لايجوز بيعه. انظر: روضة الطالبين ٤٣٥/٤-٤٣٦، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠٣/٦، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٣٥/٤.

٧) وفي (ب وج ود) «الراهن»

٨) انظر المصدر السابق.

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

١٠) تكرر من (ح)

١١) وحاصل المسألة : أنه تجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإن لم يقدر على الانتزاع، فوجهان. راجع: روضة الطالبين ٤٣٥/٤، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

ومنها : هبة الأرض المزروعة دون الزرع تصح(١) على أحد الوجهين، ورجحه كثيرون(٢).

ومنها : هبة الكلب المنتفع به تصح(٣) على وجه، قال ابن(٤) الرفعة، وهو جار في هبة جلد الميتة قبل الدباغ، والخمور(٥) المحترمة(٦) ولايصح بيع ذلك اتفاقاً(٧).

قال الإمام : وحق من جوز الهبة فيها أن يجوزها في المجاهيل، وفي الآبق كالوصية(٨).

ومنها : لحم الأضحية وجلدها وصوفها لايجوز بيعه وتجوز(٩) هبته(١٠).

ومنها : إذا اختلطت (١١) ثمرة البائع بثمرة المشتري لايجوز بيعها وتجوز هبتها من صاحب الثمرة(١٢).

---

١) وفي (أ) «يصح»

٢) انظر : روضة الطالبين ٤/٤٣٥، ومغني المحتاج ٢/٤٠١، ونهاية المحتاج ٥/٤١١.

٣) وفي (أ) «يصح»

٤) وفي (أ) «بن»

٥) وفي (أ) «والخمر»

٦) وفي (ح) «المحرمة». قلت : والخمور المحترمة: هي التي في أيدي أهل الذمة، وهي محترمة عندهم.

٧) قلت : هذا في بيع هذه الثلاثة، أما هبتها ففيه وجهان:
أصحهما : البطلان قياساً على البيع .
والثاني: الصحة لأنها أخف من البيع . انظر: روضة الطالبين ٤/٤٣٦.

٨) انظر : روضة الطالبين ٤/٤٣٦، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٩) وفي (ح) «وتجو» بإسقاط الزاي سهواً.

١٠) قاله في البحر : انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، وتحفة المحتاج ٦/٣٠٤.

١١) وفي (ب وح ود) «اختلط» والمثبت من (أ)

١٢) انظر : قواعد الحصني ق١٥٤/أ-ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، ومغني المحتاج ٢/٣٩٩.

فهذه الصور كلها مستثناة من أحد(1) الطرفين(2)، وأما الطرف الآخر(3) وهو ما لايصح(4) هبته ويصح بيعه(5)، فصور أيضاً.

فمنها (6) : الأوصاف التي يجوز السلم عليها في الذمة(7) والدين الذي يجوز قرضُه يصح بيعها(8) اتفاقاً، ولاتجوز(9) الهبة في مثله، بأن يقول: وهبتك كذا في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه، ذكره الإمام والقاضي حسين وغيرُهما(10).

ومنها : المنافع يصح بيعها بعقد الإجارة وإذا وهبت، قال* (11) في الجرجانيات(12) فيها(13) وجهان(14) في أن ذلك إعارة أم لا؟

---

1) تكرر من (ح)
2) وهو : ما لايجوز بيعه وتجوز هبته.
3) وفي (ح) «الآجر» وهو تصحيف.
4) وفي (أ) «يصح»
5) وفي (أ) «نيعه» وهو تصحيف.
6) وفي (أ) «منها»
7) انظر : المنثور ١٣٨/٣، وقواعد الحصني ق١٥٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.
8) ولعل الصواب «بيعه» حيث يرجع الضمير إلى الدين.
9) وفي (ح) «تصح»
10) انظر المصادر السابقة.
11*) نهاية ورقة (١٦١) من (د)
12) الجرجانيات : اسم مصنَّف مشهور للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري المتوفى سنة خمسين وأربعمائة جد صاحب البحر. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٢٧٦/١، والأعلام ٦٩/٢.
13) وفي (أ) «وفيها»
14) أحدهما : أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية: وبه جزم الماوردي وغيره، ورجحه الزركشي.
والثاني : أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع، منهم ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض. راجع: المنثور ١٣٨/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦، ونهاية المحتاج ٤١٠/٥.

ومنها : هبة الدين من غير من هو عليه لايصح على وجه(١)، وهو الذي جزم به الماوردي مع أنه يصح بيعه، لكن الأصح جواز هبته أيضاً، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه(٢).

ومنها : الأموال التي لايصح التبرع بها ويصح بيعها كمال المريض (مرضا)(٣) مخوفا يصح أن يبيعه من وارثه بثمن المثل، ولاتصح(٤) هبته منه، بل يكون وصية موقوفة على إجازة بقية الورثة(٥).

*(٦) وكذلك الوصي والقيِّم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله ولا تجوز هبته(٧) والوكيل بالبيع(٨) ونحوه.

والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولاتصح (هبته)(٩) (١٠)، وكذلك الإمام في بيت المال، له بيع ما رأى المصلحة في بيعه (منه)(١١) ولا تجوز هبته من غير مستحقه(١٢) وأمثال ذلك. (والله أعلم)(١٣).

---

١) بل هو المذهب عند الشافعية : وذلك لأنه غير مقدور على تسليمه، ولأن ما يقبض من المدين عين، لا دين، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه. (روضة الطالبين ٤٣٦/٤) (مغني المحتاج ٤٠٠/٢) (نهاية المحتاج ٤١٣/٥)

٢) وصححه جمع تبعاً للنص (مغني المحتاج ٤٠٠/٢) (تحفة المحتاج ٣٠٥/٦)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٤) وفي (أ) «يصح»

٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

٦*) من هنا بدأ تغير الخط من (ح) وأن الناسخ - في الغالب - لا ينقط.

٧) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦.

٨) وفي (أ) «في البيع»

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) انظر هذا الفرع في : المنثور ١٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب

١٣) ما بين القوسين غير مثبت من (ب ود) وفي (ح) «والله الموفق».

قاعدة (١)

لايدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في الإرث اتفاقاً، وفي الوصية إذا قيل إنها تملك بالموت لا بالقبول، والعبد إذا ملك شيئا فإنه يصح قبوله بغير إذن السيد على أحد*(٢) الوجهين فيدخل (ذلك)(٣) في ملك السيد بغير اختياره(٤).

وكذلك غلة الموقوف(٥) (عليه)(٦)، ونصف(٧) الصداق إذا طلق قبل الدخول(٨)والمعيب (٩) إذا رد على البائع به، وأرش الجناية، وثمن الشقص إذا تملكه(١٠) الشفيع، والمبيع إذا تلف قبل القبض دخل(١١) الثمن في مِلك المشتري، وكذلك (نماء)(١٢) ما ملكه من(١٣) الثمار، والماء النابع في ملكه،

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٧.

٢*) نهاية ورقة (١٢٧) من (ب)

٣) ما بين القوسين مثبت من (ب ود)

٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، الإحالة السابقة.

٥) وفي (ح) «الوقف»

٦) ما بين القوسين مشطوب عليه من (ح).

٧) وفي (أ) «نصف» بإسقاط الواو.

٨) انظر المصدرين السابقين .

٩) وفي (ب وح) «والعيب»

١٠) وفي (ح) «تملك»

١١) وفي (د) «ودخل»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) وفي (ح) «في»

وما يسقط فيه من الثلج أو ينبت(١) من الكلإ(٢) ونحوه(٣)، (والله أعلم)(٤).

قـاعـدة (٥)

فيما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لاينتقل منها.

والضابط في ذلك(٦) أن ما كان تابعاً للأموال فإنه يورث عنه، كخيار المجلس، وخيار الشرط، والرد بالعيب، وخيار الخلف، وحق الشفعة، وسائر المحاكمات المتعلقة بالمال(٧)، وكذلك ما يرجع إلى التشفي كالقصاص في النفس والأطراف(٨)، ولأنه أيضا قد يؤول إلى المال(٩)، وكحد القذف(١٠) والمحاكمة في ذلك(١١).

---

١) وفي (ب) «وينبت»

٢) الكلأ : مهموز : معناه العُشب رطباً كان أو يابساً، والجمع أكلاء مثل سبب وأسباب. انظر: مختار الصحاح ٢٤٠، والمصباح ٢/٥٤٠.

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨.

قلت : وزاد عليها السيوطي بعض صور ، منها:

ما يقع فيه من صيد وصار مقدوراً عليه بتوحيل وغيره على وجه.

والإبراء من الدين، إذا قلنا إنه تمليك لايحتاج إلى قبول في الأصح المنصوص، ولا يرتد برد على الأصح في زوائد الروضة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨).

٤) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط .

٥) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٤، والمنثور ٢/٥٥، وقواعد الحصني ق ١٥٤/ب.

٦) وفي (أ) «تلك»

٧) وفي (ح) «به»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة.

٩) وإن لم تكن مالا، لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عِرضه من قذف مورثه أوالجناية عليه. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة) (المنثور ٢/٥٦)

١٠) القذف لغة : الرمي. انظر : المصباح ٢/٤٩٤.

وشرعاً : هو الرمي بالزنا على جهة التعيير (السراج الوهاج ٤٤٢).

١١) قال ابن السبكي : وأما قصاص النفس فإن قلنا العلة مع المعلول فهو من هذا القبيل يورث، لأنه يثبت للمجني عليه قبل موته ثم ينتقل عنه، وإن قلنا «سابقة» فليس من هذا القبيل،لأنه =

وأما النكاح وتوابعه(١) فلا ينتقل منه شيء إلى الورثة، لأن الزوج لم يملك منفعة الزوجة، وإنما ملك أن ينتفع فاقتصر بذلك(٢) عليه(٣).

وكذلك ما كان يرجع إلى الشهوة، كخيار من أسلم على أكثر من أربع، لايقوم(٤) الوارث في التعيين فيه مقام الزوج(٥)، وكذلك إذا طلق (إحدى)(٦) امرأتيه لابعينها، لم يَقُمِ الوارثُ في التعيين(٧) مقامه على الأصح، إذ متعلقه الشهوة(٨).

وكذلك اللعان إذا قذف المورث زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان، لأنه من توابع النكاح وهو أيضاً يرجع إلى الشهوة والإرادة(٩).

ولو وهب *(١٠) من ابنه (١١) (١٢) (ثم مات)(١٣) لم يكن لوارث غيره

= لايثبت للوارث ابتداء، لأن استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع للوارث إلا عقب موت المورث (الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٤-٣٦٥)

١) مثل : اللعان ، الفيئة بعد الايلاء، العود بعد الظهار، ونحوها.

٢) وفي (أ) «ذلك»

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب.

٤) وفي (ح) «يقدم»

٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٥، والمنثور ٢/٥٦، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (أ) «أحد»

٧) وفي (ح) «لم يقم الوارث مقامه في التعيين»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة، والمنثور الإحالة نفسها.

٩) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٥، والمنثور ٢/٥٦، وقواعد الحصني ق١٥٤/ب.

قال ابن السبكي : وقد كان يختلج في الذهن أنه ينبغي ثبوته له دفعا عن النسب الذي اشترك الوارث والموروث فيه، غير أنه لما رجع إلى أمر يعتقده المورث لايشاركه فيه غيره لم ينتقل. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة)

١٠*) نهاية ورقة (٢٦٤) من (أ)

١١) أي لو وهب الوالد لولده شيئا.

١٢) وفي (أ) «أبيه»

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الرجوع في ذلك(١) وإن كان ذلك من توابع المال، لأن الموهوب غير موروث(٢) عنه، وحق الرجوع متعلق بصفة الأبوة وقد فاتت(٣).

وأما الولاء فيحتمل أن يقال إنه غير موروث(٤) بدليل أنه لاينتقل إلى جميع الورثة، وقد صرح بذلك بعضهم(٥) والأظهر أنه يُورَث، لكن للعصبات(٦) خاصة(٧)، بدليل قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٨)، والله أعلم.

---

١) وفي (ح) «في ذلك الرجوع» بالتقديم والتأخير.

٢) وفي (ح) «مورث»

٣) أي وقد فاتت بموت الأب. (المنثور ٢/٥٧)

٤) وفي (ح) «مورث»

٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٥.

٦) وفي (ح) «العصبات»

٧) انظر : المنثور ٢/٥٧، وقواعد الحصني ق ١٥٤/ب.

قال الزركشي : قلت : قال القفال في شرح التلخيص: هذا الذي يقوله الفقهاء إن فلانا وارث الولاء، وفلانا لم يرثه، إنما هو تجوز في العبارة، لأن الولاء لايورث بل يورث به. (انظر : المنثور الإحالة السابقة)

٨) وتمامه : «لايباع ولا يوهب»

هذا الحديث : أخرجه البيهقي في السنن الكبرى موصولا عن ابن عمر، ومرسلا عن الحسن، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك، موصولا عن ابن عمر رضي الله عنهما، ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: صحيح قلت بالدبوس. وأخرجه أيضا ابن حبان في صحيحه، والدارمي في سننه، وابن حجر في فتح الباري، والشافعي في المسند موصولا. انظر: السنن الكبرى ١٠/٢٩٢-٢٩٣ كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكة، ومعرفة السنن والآثار ٧/٥٠٧، كتاب العتق باب الولاء، رقم الحديث: ٦٠٥٣، والمستدرك ٤/٣٤١، كتاب الفرائض، وتلخيص المستدرك بذيل المستدرك ٤/٣٤١، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان رقم الحديث ٤٩٥٠، كتاب البيوع، باب البيوع المنهي عنها، وسنن الدارمي ٢/٣٩٨، كتاب الفرائض، باب بيع الولاء، وفتح الباري ١٢/٤٤، كتاب الفرائض، شرح الحديث رقم: ٦٧٥٦، ومسند الإمام الشافعي ٣٣٨.

قـاعـدة (١)

إذا مات العتيق (٢) ولم يخلف إلا عصبةً (٣) معتقةً كان ميراثه لهم كما لو مات المعتق يرثه الأقرب (من العصبات)(٤) فالأقرب(٥) إلا في سبع مسائل استثناها القاضي حسين رحمه الله(٦).

أحدها : تقديم الأخ (٧) للأبوين أو للأب على الجد على أحد القولين، وهو الذي صححه الشيخ أبوحامد وأبوخلف الطبري(٨) والأكثرون، والرافعي والنووي(٩).

والقول الثاني : أنهما سواء كما في الميراث بالنسب، وصححه البغوي في التهذيب(١٠).

---

١) انظر عن القاعدة في : روضة الطالبين ٥/٢٢، وقواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

٢) العتيق : فعيل بمعنى مفعول، وجمعه عُتَقاء، قال الأزهري: هو مشتق من قولهم عَتَقَ الفرسُ إذا سبق ونجا، لأن العبد بالعتق يتخلص ويذهب حيث شاء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٣، والمصباح ٢/٣٩٢.

٣) العَصَبَة : جمع وواحدهم عاصبٌ ، وهم أبو الإنسان وابنُه والذكور المدلون بهما بحيث لايتخلّل أنثى، وسموا بذلك لأنهم عصبوا به أي أحاطوا. انظر: تحرير الفاظ التنبيه ٢٤٧، والكليات ٥٩٨.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٢٢.

٦) وفي (ح) «رحمه الله تعالى»

٧) وفي (ح) «للأخ»

٨) هو : الإمام ، أبو خلف، محمد بن عبدالملك بن خلف الطبري السَّلْمِي تفقه على القفال، وأبي منصور البغدادي وكان - فيما يقال - فقيها صوفيا، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. ومن مصنفاته: الكناية في الفقه، وشرح المفتاح لابن القاص. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٢٣، والعبر ٢/٥٨، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٦.

٩) انظر : روضة الطالبين ٥/٢٢.

١٠) نقله عنه النووي في روضة الطالبين ٥/٢٢.

وثانيها : إذا قلنا يقتسم الأخ والجد(١) فهو بينهما بالسوية، سواء نقص حظ الجد لكثرة الإخوة أو لم ينقص هذا*(٢) هو الأصح من الوجهين إذ لامدخل للفرض في الولاء(٣)، والثاني أنه يراعى حق الجد، فيجعل له الأحظ، كما في الميراث بالنسب(٤).

وثالثها : إذا قلنا *(٥) بالمقاسمة أيضاً فاجتمع(٦) مع(٧) الجد الصنفان(٨) فلا معادَّة(٩) على الأصح، بل المال بين الجد والأخ من الأبوين، وهذا(١٠) قول ابن سريج (١١) واختاره الأكثرون (١٢)، واختار ابن اللبان (١٣) القول

---

١) وفي (د) «الجد والأخ»

٢*) نهاية ورقة (٢٦٠) من (ح)

٣) انظر المصدر السابق.

٤) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

٥*) نهاية ورقة (١٦٢) من (د)

٦) وفي (أ) «واجتمع»

٧) وفي (أ) «في»

٨) أي : اجتمع مع جد المعتق اخوة لأبوين وإخوة لأب.

٩) المعادَّة : أن يجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب، سواء وجد في المسألة أصحاب الفرض أم لا، فإن الإخوة الأشقاء يعادون الأخوة لأب على الجد إذا احتاجوا إليهم، فإذا أخذ الجد نصيبه رجع الأشقاء على أولاد الأب فأخذوا ما بأيديهم، فإذا كان الإخوة الأشقاء عصبة أخذوا جميع المال، وكذلك إن كنَّ نساء اثنتين فما فوق. أما اذا كان الموجود شقيقة واحدة فإنها تأخذ كمال فرضها فما بقي فلولد الأب. انظر: روضة الطالبين ٢٥/٥، والعذب الفائض ١١٤/١-١١٥، والتحقيقات المرضية ١٤٧.

١٠) وفي (أ) «وهو»

١١) وفي (ح) «ابن سركة» وفي (أ) «بن شريح»، وكلاهما خطأ.

١٢) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

١٣) هو أبو الحسن محمد بن عبدالله بن الحسن البصري الفرضي المعروف بابن اللبان، أخذ عنه ابن سراقة وغيره علمَ الفرائض، وكان ابن اللبان يقول: ليس في الأرض فرضي أفرض من أصحابي وأصحاب أصحابي توفي سنة اثنتين وأربعمائة، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٨، والعبر ٢٠٣/٢، وطبقات الأسنوي ١٩٠/٢.

بالمعادَّة(١) كما في النسب(٢).

ورابعها : إذا فَرَعنا على القول الأصح في تقديم الأخ(٣) فيقدم ابن الأخ عليه أيضا(٤) كما أن(٥) ابن الابن وإن سفل مقدَّم(٦) على الأب(٧) (٨).

وخامسها : تقديم العم على أبي (٩) الجد تفريعا على ذلك أيضاً كما يتقدم الأخ(١٠) على الجد وهي وزانها(١١).

فأما العم مع الجد ، فإن الجد يقدم عليه قولاً واحداً(١٢).

وسادسها : عدم تعصيب الابن أختَه.

وسابعها : عدم تعصيب الأخ أخواته (١٣) اتفاقاً فيهما إذ لامدخل للنساء في الولاء(١٤) (١٥).

وبقيت مسائل أخر لم يستثنها القاضي حسين وفيها خلاف.

---

١) أي يعدّ الإخوة من الأب على الجد.

٢) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

٣) وفي (ح) «للأخ»

٤) وفي (ح) «أيضا عليه»

٥) وفي (ح) «في»

٦) وفي (ح) «يتقدم» وفي (د) «يقدَّم» والمؤدى واحد.

٧) وفي (ح) «للأب»

٨) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

٩) وفي (ح) «أب»

١٠) وفي (ح) «للأخ»

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥ - ٢٤.

١٢) انظر : المصدر السابق ٢٤/٥.

١٣) وفي (ح) «إخوانه»

١٤) إلا إذا كانت معتقة فلها دَخْل في الولاء.

١٥) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب.

منها : إذا خلف ابني عم مُعْتِقِه (١)، وأحدهما أخو المعتِق لأمِّه فالمنصوص عليه، وهو الأصح عند المتأخرين: أن الأخ للأم(٢) منهما(٣) ينفرد بالميراث دون الآخر بخلاف الميراث بالنسب(٤).

وهذا مشكل إذ لامدخل لإخوة الأم في الولاء فلا ينبغي الترجيح(٥) (بها)(٦) وقياس هذا على الأخ من الأبوين مع الأخ للأب فيه نظر.

ومنها : اشتراك الأخ (٧) من الأبوين والأخ من الأب على قول لكنه مرجوح(٨)، والأصح تقديم الأخ(٩) من الأبوين(١٠)كما في الإرث بالنسب(١١).

ومنها : (١٢) إذا قَتَلَ المعتِق عتيقَه، وللمعتق ابن فالذي جزم به القاضي حسين أن إرثه لبيت المال، ولايرثه ابن معتقه، بخلاف النسب إذا قَتَل الأبُ

---

١) وفي (أ) «فعتقه» ، وفي (ح) «معتق»

٢) وفي (أ) «لأمه»

٣) وفي (ح) «منها»

٤) قلت : وللشافعية في المسألة قولان :

أحدهما: هذا الذي ذكره المؤلف.

والثاني: هو ما سيذكره بعد هذا مباشرة فتأمل.

انظر: روضة الطالبين ٥/٢٠-٢١.

٥) قلت : هذا هو القول الثاني في المسألة : قالوا : فلا ينبغي الترجيح حتى يأخذ الأخ للأم جميع المال، لأن مزيته بجهةٍ تفرض لها، فلا يسقط من يشاركه في جهة العصوبة، كابني عم أحدهما زوج، فعلى هذا، في النسب له السدس فرضا، والباقي بينهما بالعصوبة، وفي الولاء لايمكن توريثه بالفرضية، فالمال بينهما سواء بالعصوبة. (روضة الطالبين ٥/٢٠-٢١)

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) وفي (ح) «للأخ»

٨) وفي (أ) «مرجوع» وهو خطأ.

٩) وفي (ح) «للأخ»

١٠) وفي (ح) «للأبوين»

١١) انظر : روضة الطالبين ٥/٢٢.

١٢) انظر هذا الفرع في قواعد الحصني ق ١٥٥/أ.

ولدَه، وله ابن آخر فإن ميراثه لأخيه، لأن الأخوة*(١) ثابتة بينهما، والابن إنما يثبت له الولاء بعد موت أبيه(٢)، والذي جزم به الرافعي في أواخر الدور من كتاب الوصايا أن الميراث في هذه الصورة لابن المعتق إذا لم يكن للعتيق ورثة من النسب(٣)، وكان ينبغي للقاضي حسين أن يزيد هذه المسألة مع المتقدمات، لجزمه بها (وقد ألحق بها)(٤) أيضا ما إذا كان المعتق وأولاده والعتيق كفارا، والتحق المعتق بدار الحرب ثم أُسْتُرِق، ومات العبد المعتق، فإن ميراثه لبيت المال(٥).

ومقتضى كلام الرافعي (رحمه الله)(٦) أنه يرثه أولاد المعتق ويقدر المعتق لكونه(٧) رقيقا لاوجود له، كما قال في القاتل، بل هنا أولى(٨) (والله أعلم)(٩)

١*) نهاية ورقة (١٢٨) من (ب)

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/أ.

٣) انظر المصدر السابق.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر المصدر السابق.

٦) ما بين القوسين مثبت من (ب ود)

٧) وفي (د) «ككونه»

٨) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/أ.

٩) هكذا في (أ) ، وفي (ج) «والله الموفق والمعين أعلم»، وغير مثبت من (ب ود)

فـائدة (١)

في تصوير ثبوت الولاء لكل من الرجلين على الآخر(٢) وذلك في صور.

منها : إذا أعتق الذميُّ عبداً، ثم لحق (٣) بدار الحرب، ثم أسلم العبدُ المعتَقُ واسترق سَيِّدَه، إما بسبي أو شراء(٤) فأعتقه، فلكل منهما الولاء ثابت على الآخر(٥).

ومنها : إذا تزوج عبدٌ لرجلٍ بمعتقة لآخر، فأولدها ذكراً، فهو حر تبعاً لأمه، فكبر الولدُ واشترى عبداً فأعتقه، ثم اشترى هذا العبدُ المعتَقُ أبا سيده (وأعتقه فقد جر عتقه للأب ولاء ابنه(٦))(٧) من موالي الأم إلى هذا المولى الذي أعتق (أباه)(٨) فالولاء ثابت لكل منهما على الآخر(٩)، للابن على المعتق بمباشرته(١٠) عتقه، وللمعتق(١١) على الابن بعتقه(١٢) أباه(١٣).

---

١) انظر هذه الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٧/١، وقواعد الحصني ق ١٥٥/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣، ومغني المحتاج ٤/٣، ونهاية المحتاج ١٠/٦.

٢) وفي (ح) «للآخر»

٣) أي ثم لحق السيد بدار الحرب، وفي (ب) «التحق»

٤) وفي (أ) «إما بشراء أو بسبي»

٥) وفي (ح) «للآخر»

٦) وفي بقية النسخ «ولاء أبيه»

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب و ح ود)، وفي (أ) «فقد أعتقه الأب ولاء أبيه»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٩) وفي (ح) «للآخر»

١٠) وفي (أ) «لمباشرته» وفي (د) «بمباشرة»

١١) وفي (ح) «وللعتيق»

١٢) وفي (ح) «لعتقه»

١٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/أ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣، ومغني المحتاج ٤/٣.

ومنها : المسألة المشهورة، إذا اشترت (١) أختان(٢) أمَّهُما وعتقت(٣) عليهما، ثم اشترت الأمُّ أبا البنتين(٤)، وأعتقته، فللبنتين(٥) على أمهما الولاء(٦) بالمباشرة، ولأمهما عليهما الولاء لكونها(٧) معتقة أبيهما(٨)فتكثر (٩) حينئذ (صور)(١٠) هذا النوع بالنسبة إلى ولاء المباشرة وولاء الاسترسال، (والله عز وجل أعلم)(١١).

---

١) وفي (ب ح د) «اشترى»

٢) وفي (ح) «اثنان»

٣) وفي (أ) «عتقت» بإسقاط الواو.

٤) وفي (ح) «البنين»

٥) وفي (أ وح) «فللبنين»

٦) وفي (أ ب د) «الولاء على أمهما) بالتقديم والتأخير.

٧) وفي (د) «لكونه»

٨) انظر : روضة الطالبين ٤٣٩/٨، وقواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة نفسها.

٩) وفي بقية النسخ «فيكثر»

١٠) ما بين القوسين مثبت من (أ وب)

١١) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

فـائـدة (١)

يقع التوارث من الطرفين (٢) في النسب إلا في ابن العم يرث ابنة(٣) عمه، ولاترثه، وابن الأخ يرث عمته كذلك، والجدة للأم لايرثها ولد بنتها، وهي ترثه، والعم يرث ابنة أخيه دون العكس، وبين الزوجين، إلا في المبتوتة(٤) فإنها(٥) ترثه على القول القديم ولا يرثها هو(٦).

وأما في الولاء ، فلا يقع التوارث من الطرفين [به إلا في الصور المتقدمة(٧)، وما أشبهها(٨)، والله أعلم.

---

١) انظر هذه الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٦/١، ومختصر العلائي ٣٩٣/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣-٤٧٤.

٢) وفي (ح) «الطريقين»

٣) وفي (أ) «بنت»

٤) المبتوتة : اسم مفعول من بتَّ الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة أي مقطوعة عن الرجعة، وذلك إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا. انظر: المصباح ٣٥/١، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠٠.

٥) وفي (أ) «فإنه»

٦) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة، ومختصر العلائي الإحالة نفسها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣.

٧) وهي الصور المذكورة في فائدة قبل هذه مباشرة، فراجعها.

٨) وفي (أ وح) «وما أشبههما»

فـائـدة (١)

لا ترث جدة مع ابنتها](٢) إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا كان لامرأة ابن بنت وبنت بنت بنت، فَزُوِّجَت(٣) أحدهما(٤) بالأخرى، وهي بنت بنت خالته، فاولدها ولداً، فالكبرى جدة هذا الولد من قِبل أبيه، ومن قِبل أمه، لكنها من جهة (أبيه)(٥)*(٦) أقرب (لأنها أم أم أبيه، وابنتها أم أم أمه، فهي مساوية لها، فإذا مات هذا الولد وليست له أم قريبة)(٧) كان السدس الذي تستحقه (الجدة)(٨) بين الكبرى(٩) وابنتها(١٠) لتساويهما في الجدودة(١١)، ذكرها القاضي ابوالطيب ولا نظير لها(١٢)، (والله المعين أعلم)(١٣)

---

١) انظر هذه الفائدة في : روضةالطالبين ١٢/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٥/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٢.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٣) وفي (أ) «فتزوجت»

٤) أي أحد الحفيدين.

٥) مابين القوسين ساقط من (أ)

٦*) نهاية ورقة (١٦٣) من (د)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) وفي (ح) «بينها»

١٠) وفي (ح) «وبين ابنتها»

١١) قلت : هذا هو الصحيح في المذهب، وفيه قول: إنه يوزّع على الجهات، قاله ابن سريج وابن حربويه. انظر: روضةالطالبين الإحالة السابقة.

١٢) وفي (ح) «ولانظر فيها»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

قـاعـدة (١)

كل إيجاب افتقر (٢) إلى القبول فقبوله بعد موت الموجِب لايفيد إلا في الوصية.

وكل من ثبت له القبول (٣) فات بموته إلا الموصَى له(٤)، فإنه إذا مات قام وارثه مقامه في القبول(٥)، كما تقدم.

(قـاعـدة) (٦) أخـرى

كل ما أوصي به لمعين لايدخل ذلك *(٧) في ملك الموصى له إلا بقبوله واختياره، واستثنى الجيلي(٨) من ذلك صوراً ليست في الحقيقة داخلة فيها حتى تخرج منها.

---

١) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٢/١.

٢) وفي (أ) «يفتقر»

٣) وفي (ب وح ود) «قبول» والمثبت من (أ)

٤) وفي (أ) «إلا في الموصى له»

٥) هذا إذا كان موت الموصَى له بعد موت الموصِي، أما إذا كان موت الموصَى له قبل موت الموصي فإنه تبطل الوصية. انظر: روضة الطالبين ١٣٦/٥ بتصرف، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٦٢/١.

٦) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

وهذه القاعدة ذكرها الحصني في قواعده ق١٥٥/ب، وراجع للتوسع روضة الطالبين ١٣٦/٥.

*٧) نهاية ورقة (٢٦٥) من (أ)

٨) هو صائن الدين ، عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالكافي الهُمَامِّي الجيلي، المعروف بالمفيد، توفي سنة تسع وعشرين وستمائة. من مصنفاته: شرح التنبيه، إلا أن فيه غرائب - كما قال ابن السبكي - لذا شاع بين الطلبة أن في نقله ضعفا، وشرح الوجيز أيضاً . له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٥٦/٨-٢٥٧، وطبقات الأسنوي ١٨١/١، ولسان الميزان لابن حجر ٣٤/٤-٣٥، ومعجم المؤلفين ٢٥١/٥، وكشف الظنون ٤٨٩/١.

(منها) (١) إذا أوصى بعتق عبد وهو يخرج من ثلثه،فإنه يعتق شاء العبد أو أبى(٢) ذلك(٣).

(ومنها (٤) : إذا أوصى ببراءة زيد مما له عليه، والثلث يحتمله فإنه يبرأ منه كذلك)(٥).

ومنها : إذا أوصى بقضاء ما على فلان من الدين فإنه يقضى عنه، وتبرأ ذمته، وإن لم يرد ذلك(٦).

ومنها : إذا أوصى بفداء فلان الأسير ، فإنه يفدى من ثلثه ويخلص من أيدي الكفار(٧).

قلت : وليس في شيء من هذه دخول عين في مِلك الموصى له، (والله عز وجل أعلم)(٨).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ب وح ود)

٢) وفي (ح) «إلى» وهو تحريف.

٣) انظر : روضة الطالبين ١٣٦/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٥/ب.

٤) انظر هذا الفرع في : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (ح) «بذلك» .

٧) انظر المصدر السابق .

٨) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

قـاعـدة (١)

كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأوْلى(٢)، ولا ينعكس إلا موضعاً واحداً، فإنه يحرم النظر إليه (على وجه)(٣) ولايحرم مسه، وهو الفرج الذي يباح له وطئه (٤).

وأما العكس، وهو ما جاز النظر إليه ، فمنه (٥) ما يجوز مسه ومنه ما لايجوز.

قال الرافعي في الشرح(٦) : قد يحرم المس حيث لايحرم النظر، فلا يجوز للرجل مس وجه الأجنبية، وإن جوزنا النظر إليه [ولا مس كل ما(٧) يجوز (للرجل) (٨) النظر إليه](٩) من المحارم والإماء، هذا (١٠) لفظه، واختصره النووي (رحمه الله)(١١) في الروضة(١٢)، فغيَّر العبارة بما يقتضي تغيير(١٣)

---

١) انظر هذه القاعدة في : روضة الطالبين ٣٧٣/٥، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٧/١، والمنثور ١١٤/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٥، ومغني المحتاج ١٣٢/٣.

٢) لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة، بدليل أنه لو مس فأنزل أفطر، ولو نظر فأنزل لم يفطر. (روضة الطالبين الإحالة السابقة) (المنثور الإحالة السابقة) (مغني المحتاج الإحالة نفسها)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) قلت : هذا أحد وجهين، وهناك وجه وهو أصحهما، أنه لايحرم النظر إليه لكن يكره، وباطن الفرج أشد كراهة. انظر: روضة الطالبين ٣٧٢/٥.

٥) وفي (أ) «فيه» بدل «فمنه»

٦) وهو شرحه على الوجيز ، مسمى بفتح العزيز، أو الشرح الكبير.

٧) وفي (ب ود) «كلما»

٨) ما بين القوسين مثبت من (أ وح)

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

١٠) وفي (ح) «وهذا»

١١) ما بين القوسين مثبت من (ب ود)

١٢) انظر كتابه : روضة الطالبين ٣٧٣/٥.

١٣) وفي (أ) «تغير»

الحكم، فقال: يحرم مس(١) وجه(٢) الأجنبية، وإن جاز (النظر)(٣) إليه ومس كل ما(٤) جاز النظر إليه من المحارم والإماء بل*(٥) لايجوز للرجل مس بطن أمه(٦)، ولا أن يغمز ساقها(٧) ولا رجلها(٨).

ولا أن يُقبِّل وجهها، حكاه العبادي عن القفال(٩)، هذا لفظه.

ووجه المخالفة (١٠) أن قول الرافعي، ولامس كلما يجوز النظر إليه، تقدم النفي فيه على لفظ كل فيكون ذلك نفيا للكل من حيث هو كل، لا لنفي كل فرد فرد، على نحو قول الشاعر:

ما كل ما يتمنى المرء يدركه (١١)

لأنه قد يدرك (بعض) (١٢) ما يتمناه.

---

١) وفي (ح) «من» بدل «مس»

٢*) نهاية ورقة (١٢٩) من (ب)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (أ وح) «كلما»

٥*) نهاية ورقة (٢٦١) من (ح)

٦) ولا ظهرها . (روضة الطالبين ٣٧٣/٥)

٧) وفي (أ) «ولا أن يغمزه بساقها»

٨) انظر المصدر السابق .

٩) نقله النووي في : روضة الطالبين ٣٧٣/٥-٣٧٤.

١٠) وفي (أ) «ووجه إخالفة»

١١) هذا البيت قاله أبو الطيب: أحمد بن الحسين بن عبدالصمد الجعفي الكندي المتنبي، لما بلغه أن قوماً نعوه في مجلس سيف الدولة بحلب وهو بمصر، وعجز البيت:

تجري الرياح بما لاتشتهي السُفُنُ

ومطلع القصيدة :

بِمَ التعلُّل لا أهلٌ ولا وطنٌ   ولا نديمٌ ولا كأسٌ ولا سكنُ.

انظر : شرح ديوان المتنبي لعبدالرحمن البرقوقي ٣٦٦/٤.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

وعبارة الشيخ محي الدين (١) يحرم مس (كلما جاز النظر إليه من المحارم والإماء، لأنه عدل عن «لايجوز» إلى «يحرم» فاقتضى ذلك تحريم مس)(٢) الرجل رأس أمه، وغيرها من المحارم.

وقد قال هو (٣) (في شرح مسلم(٤): إن جواز ملامسة المحرم في الرأسِ وغيره مما ليس بعورة مجمع عليه.

فلو تأمل الشيخ رحمه الله) (٥) ما بين اللفظين من (٦) التفاوت لم يقل ذلك فليتنبه له، والله أعلم(٧).

---

١) أي النووي، وانظر قوله هذا في : روضة الطالبين ٥/٣٧٣.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) أي النووي .

٤) انظر : شرحه على صحيح مسلم ١٣/٥٨ كتاب الإمارة باب فضل الغزو في البحر.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (ح) «في»

٧) وفي (ح) «والله عز وجل أعلم» والمثبت من بقية النسخ.

فصـــل (١)

النكاح على ثلاثة أقسام : حلال، وحرام، ومكروه .

فأما الحرام : فعلى أربعة أضرب .

الأول : حرام بالعين : وهو (٢) الأربع عشرة(٣) المذكورات في القرآن(٤) ويرجع حاصلها إلى ثلاثة أنواع.

حرام للنسب (٥) ، وحرام للمصاهرة (٦) ، وحرام للرضاع (٧) .

والثاني : الحرام (٨) بالجمع. وذلك بين الأختين وبين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها(٩).

(وكذلك الجمع بين المرأة)(١٠) وأربع زوجات(١١) للحر(١٢)، وبينها

---

١) انظر : اللباب ق ٢٠/أ ، كتاب النكاح.

٢) وفي (ب) «وهن» وفي (د) «وهي»

٣) وفي (أ) «الأربعة عشر» وفي (ح) «الأربع عشر»، والمثبت من (ب ود)

٤) وهو قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نساءكم، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما، والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم ...﴾ الآية. سورة النساء : ٢٣ - ٢٤.

٥) من قوله: ﴿أمهاتكم﴾ إلى قوله : ﴿وبنات الأخت﴾ فهن سبعة.

٦) فأربعة : امرأة الابن، وامرأة الأب، وأم الزوجة ، وبنت الزوج. (اللباب، ق ٢٠/أ)

٧) فقوله في الآية الكريمة : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾

٨) وفي (أ) «في الحرام»

٩) لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: «لايجمع بين المرأة وعمتها، ولابين المرأة وخالتها». انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٦٠/٩ كتاب النكاح، باب لاتُنكَح المرأة على عمتها، رقم الحديث ٥١٠٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٩٠/٩، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ الآية. سورة النساء:٣.

١٢) وفي (أ) «للحر والمرأة»

وبين الزوجتين للعبد(١).

الثالث : حرام للعقد كنكاح المتعة(٢)، والشغار(٣)، والعقد على المُحْرِمة، والمعتدة، والمجوسية، والمرتدة، والملاعنة، وما أشبه ذلك(٤).

والرابع : حرام بالأشكال: كما إذا اختلطت مَحْرَم له(٥) بنساء محصورات، ولم يعرفها، فإنه لايجوز له الإقدام عليهن(٦) بخلاف غير المحصورات، كنساء البلدة الكبيرة، لما في الكف عن مثل ذلك من المشقة بخلاف المحصورات.

وأما (٧) المكروه : فنكاح الغرور، ونكاح المحلل(٨)، وأن يخطب على

---

١) انظر : اللباب ق ٢٠/أ.

٢) المتعة : من التمتع ، وهو الانتفاع، وهو الموقت في العقد، وقال في العباب: كان الرجل يُشارط المرأة شرطاً على شيء إلى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل بذلك فرجها ثم يخلي سبيلها من غير تزويج ولاطلاق.

وفي لسان العرب : المتعة : التمتع بالمرأة لاتريد إدامتها لنفسك.

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٤ و٢٥٧، والمصباح ٥٦٢/٢، وفتح الباري ١٦٧/٩، ولسان العرب ٣٢٩/٨، مادة متع، والكليات ٨٠٤.

٣) الشّغار في اللغة : مصدر من شاغر من باب قاتل، وأصله من شغر الكلبُ إذا رفع إحدى رجليه عند البول، لأن كل واحد منهما يشغر إذا نكح، ومعناه: لاترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٣-٢٥٤، والمصباح ٣١٦/١، والنظم المستعذب ٤٦/٢.

وهو شرعا : هو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى. (الأم ١٧٤/٥) (معرفة السنن والآثار ٣٣٨/٥) (المهذب ٤٦/٢) (حلية العلماء ٣٩٦/٦-٣٩٧) (نهاية المحتاج ٢١٥/٦)

٤) انظر : اللباب ق ٢٠/أ.

٥) كأمه أو أخته أو امرأة لاتحل له . (اللباب الإحالة السابقة)

٦) انظر : اللباب الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٠٦.

٧) وفي (أ) «فأما»

٨) نكاح المحلل : هو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما ، وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول. (المهذب ٤٧/٢)

خِطبة(١)*(٢) أخيه(٣).

والمباح : ما عدا ذلك ، والله أعلم (٤).

قاعـدة (٥)

الأولياء خمسة : العصبة ، والسيد في تزويج أمته، والمعتق، (وعصباته)(٦) وعصبات (المرأة)(٧) المعتقة، والسلطان فيمن لا ولي له، أو نائبه(٨) من الحكام(٩).

ولايملك المسلم (١٠) تزويج كافرة إلا في ثلاثة(١١) مواضع(١٢).

الحاكم : فإنه يزوج الكافرة التي لا ولي لها كالمسلمة.

---

١) وفي (أ) «خِطب»

٢*) نهاية ورقة (١٦٤) من (د)

٣) وإن عرضت له بالإجابة فهل يحرم على غيره خطبتها؟ فيه قولان.

قال في الجديد : لايحرم، لأنه لم يصرح له بالإجابة فأشبه إذا سكت عنه.

وقال في القديم: يحرم، للحديث فيه. (المهذب ٤٨/٢) (حلية العلماء ٤٠٢/٦)

٤) وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى أعلم» والمثبت من بقية النسخ.

٥) انظر هذه القاعدة بنصها في : القواعد للحصني ق ١٥٥/ب، وراجعها بالتفصيل في : اللباب ق٢٠/ب، والمهذب ٣٦/٢، والوجيز ٥/٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٠٤/٥-٤١٢، والتذكرة لابن الملقن ١٢٢.

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (ح) «ونائبه»

٩) فيزوج البوالغ بإذنهن ولا يزوج الصغار. (روضة الطالبين ٤٠٤/٥)

١٠) وفي (ح) «مسلم»

١١) وفي (أ وح) «ثلاث» والمثبت من (ب ود)

١٢) راجع تلك المواضع في: التنبيه ١٥٨، والوجيز ١٠/٢، وروضة الطالبين ٤١١/٥-٤١٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٩/١.

والسيد : يزوج أمته الكافرة (١).

وولي المرأة المسلمة (٢) يزوج أمتها الكافرة .

قاعدة (٣)

فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية، وهي تنقسم على قسمين.

أحدهما : ما يترتب على مجرد العقد الصحيح .

والثاني: ما لايترتب إلا على الدخول .

فأما القسم الأول : فيترتب (٤) على مجرد العقد الشرعي فوائد .

الأولى (٥) : الخروج (به)(٦) من العزوبة(٧) المنهي عنها(٨).

الثانية (٩): الخروج به من اليمين إذا حلف ليتزوجن، أو الحنث إذا حلف(١٠) لايتزوج.

الثالثة (١١): جواز الاستمتاع بالمرأة(١٢).

---

١) وفي (أ) «الكبيرة» وهو خطأ.

٢) وفي (أ) «المسلم» وهو خطأ.

٣) هكذا في (ح) ، وفي (أ وب ود) «فائدة»

٤) وفي (أ) «فترتب»

٥) وفي (ح) «إحداها» ، وفي (ب ود) «أحدها»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٧) وفي (أ) «العزوية» وهو تحريف.
والعُزُوبَة : مصدر عَزَبَ الشيءُ يَعْزُبُ من باب قتل، تقول: عَزَبَ الرجلُ إذا لم يكن له أهلٌ، والجمع عُزَّابٌ. انظر: المصباح المنير ٢/٤٠٦-٤٠٧.

٨) أحاديث كثيرة وردت في النهي عن التبتل، ومنها ما رواه الشيخان في صحيحهما بإسناده عن سعد بن أبي وقاص، يقول: ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا. صحيح البخاري مع الفتح ١١٧/٩، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم الحديث ٥٠٧٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٧٦/٩، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، وفي رواية أخرى عند مسلم عن سعد بن أبي وقاص: أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل فنهاه رسول الله ﷺ ولو أجاز له ذلك لاختصينا. صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٧/٩

٩) وفي (ب ح د) «الثاني» والمثبت من (أ).

١٠) وفي (أ) «خلف» وهو خطأ.

١١) وفي (ب ح د) «الثالث»

١٢) راجعها مفصلة في : روضة الطالبين ٥٣٥/٥ ومابعدها.

الرابعة (١) : النظر إلى جميع بدنها على الصحيح ، وكذلك يجوز لها النظر إليه(٢).

الخامسة (٣): صيرورتها فراشاً حتى يلحق الولد به عند الإمكان.

السادسة (٤): استقرار المهر بموت أحدهما (٥).

السابعة (٦): وجوب نصفه(٧) إذا طلق قبل الدخول(٨).

الثامنة (٩): وجوب المتعة (١٠) حينئذ إذا لم يسم لها مهراً ولم يفرض بعد ذلك شيئاً (١١).

التاسعة (١٢): تحريم أمهاتها عليه.

العاشرة (١٣): تحريمها على آبائه.

---

١) وفي (ب ح د) «الرابع». والمثبت من (أ).

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٧٢/٥-٣٧٣.

٣) وفي (ب و ح) «الخامس» ، وفي (د) «من» والمثبت من (أ)

٤) وفي (ب ود) «السادس» وفي (ح) «الخامس» وهو خطأ في الترتيب.

٥) إلا إذا قتل السيد أمته المزوجة فإنه يسقط مهرها على المذهب. (روضة الطالبين ٥٨٧/٥).

٦) وفي (ب ود) «السابع» وفي (ح) «السادس».

٧) أي وجوب نصف الصداق .

٨) انظر : روضة الطالبين ٦١٠/٥.

٩) وفي (ب ود) «الثامن» ، وفي (ح) «السابع»

١٠) وفي (ح) «المتبقى» والمثبت من بقية النسخ.

والمتعة : اسم من التمتع ومنه متعة الحج ومتعة الطلاق، ومعناها: الانتفاع. انظر: المصباح ٥٦٢/٢.

ويراد بها هنا : اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها، وهي ضربان: فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق. (روضة الطالبين ٦٣٦/٥.

١١) انظر : روضة الطالبين ٦٣٦/٥.

١٢) وفي (ب ود) «التاسع» وفي (ح) «الثامن».

١٣) وفي (ب ود) «العاشر» وفي (ح) «التاسع»

الحادية عشرة(١): تحريمها على أبنائه.

الثانية عشرة(٢): تحريم العقد على غيرها إذا كانت رابعة(٣)، أو ثانية(٤) والزوج عبد(٥).

الثالثة عشرة(٦): تحريم العقد على أختها.

الرابعة عشرة(٧): وعلى (٨) عمتها.

الخامسة عشرة(٩): وعلى خالتها.

السادسة عشرة(١٠): وعلى بنت أخيها.

السابعة عشرة (١١): وعلى بنت أختها.

الثامنة عشرة (١٢): ملك طلاقها.

التاسعة عشرة (١٣): ومخالعتها.

تمام العشرين (١٤): والظهار منها.

---

١) وفي (ب ود) «الحادي عشر» وفي (ح) «العاشر»

٢) وفي (ب ود) «الثاني عشر» وفي (ح) «الحادي عشر»

٣) والزوج حر

٤) وفي (ب) «أو ثالثة» وهو خطأ.

٥) وفي (أ) «إذا كان الزوج عبداً»

٦) وفي (ب ود) «الثالث عشر» وفي (ح) «الثاني عشر»

٧) وفي (ب ود) «الرابع عشر» وفي (ح) «الثالث عشر»

٨) وفي (أ) «على» بإسقاط الواو سهواً.

٩) وفي (ب ود) «الخامس عشر» وفي (ح) «الرابع عشر»

١٠) وفي (ب ود) «السادس عشر» وفي (ح) «الخامس عشر»

١١) وفي (ب ود) «السابع عشر» وفي (ح) «السادس عشر»

١٢) وفي (ب و د) «الثامن عشر» وفي (ح) «السابع عشر»

١٣) وفي (ب و د) «التاسع عشر» وفي (ح) «الثامن عشر»

١٤) وفي (أ) «العشرون» وفي (ح) «التاسع عشر»، والمثبت من (ب ود)

الحادية والعشرون (١): والإيلاء .

الثانية والعشرون (٢): واللعان .

الثالثة والعشرون (٣): ثبوت الفسخ له بأحد العيوب الخمسة .

الرابعة والعشرون (٤): وثبوته أيضا لها كذلك(٥).

الخامسة والعشرون (٦): وجوب نفقتها عليه إذا عرضت نفسها ولم يكن مانع(٧).

السادسة والعشرون (٨): جواز المسافرة بها بطريقه*(٩).

السابعة والعشرون (١٠): تحريم العقد على الأمة، سواء كانت الأولى حرة أو أمة إذا كان الزوج حراً.

فأما (١١) العبد فله أن يتزوج الأمة على الحرة .

الثامنة والعشرون (١٢): ثبوت التوارث بينهما(١٣).

التاسعة والعشرون (١٤): وجوب عدة الوفاة عليها .

---

١) وفي (ب ود) «الحادي والعشرون» وفي (ح) «تمام العشرين»

٢) وفي (ب و د) «الثاني والعشرون» وفي (ح) «الحادي والعشرون»

٣) وفي (ب و د) «الثالث والعشرون» وفي (ح) «الثاني والعشرون»

٤) وفي (ب ود) «الرابع والعشرون» وفي (ح) «الثالث والعشرون»

٥) انظر : روضة الطالبين ٥١٢/٥.

٦) وفي (ب ود) «الخامس والعشرون» وفي (ح) «الرابع والعشرون»

٧) انظر المسألة في : روضة الطالبين ٤٦٧/٦ .

٨) وفي (ب ود) «السادس والعشرون» وفي (ح) «الخامس والعشرون»

٩*) نهاية ورقة (١٣٠) من (ب).

١٠) وفي (ب ود) «السابع والعشرون» وفي (ح) «السادس والعشرون»

١١) وفي (ح) «اما» والمثبت من بقية النسخ.

١٢) وفي (ب ود) «الثامن والعشرون» وفي (ح) «السابع والعشرون»

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٥.

١٤) وفي (ب ود) «التاسع والعشرون» وفي (ح) «الثامن والعشرون»

تمام الثلاثين (١): جواز غسلها وتكفينها ودفنها(٢).

الحادية والثلاثون (٣): جواز ذلك (لها)(٤) أيضا إذا مات هو(٥).

الثانية والثلاثون (٦): وجوب تكفينها وتجهيزها عليه إذا ماتت.

الثالثة والثلاثون (٧): يصير أبوه مَحْرَماً لها وكذلك ابنه، ومن علا وسفل منهما.

الرابعة والثلاثون (٨): رجوعه في نصف الصداق إذا كان قد أقبضها(٩) إياه، وطلقها قبل الدخول(١٠).

الخامسة والثلاثون (١١): بعث الحكمين (١٢) عند شقاقهما(١٣).

---

١) وفي (أ) «الثلاثون» وفي (ح) «التاسع والعشرون»

٢) انظر هذه المسألة مفصلة في : روضة الطالبين ٦١٧/١ وما بعدها.

٣) وفي (ب ود) «الحادي والثلاثون» وفي (ح) «تمام الثلاثين»

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) انظر المصدر السابق .

٦) وفي (ب ح د) «الثاني والثلاثون»

٧) وفي (ب ح د) «الثالث والثلاثون»

٨) وفي (ب ح د) «الرابع والثلاثون»

٩) وفي (ح) «اقنضها» وهو تصحيف.

١٠) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح....﴾ الآية. سورة البقرة:٢٣٧.

وانظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٦٣١/٥.

١١) وفي (ب ح د) «الخامس والثلاثون»

١٢) وفي (ح) «الحكم»

١٣) لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا﴾ النساء:٣٥.

السادسة والثلاثون (١): إلزامها بالغسل من الحيض إذا أراد الدخول*(٢) (بها)(٣).

السابعة والثلاثون (٤): تغسليها منه إذا كانت ذمية فامتنعت ويقع الموقع(٥).

الثامنة والثلاثون (٦): إلزامها بالاستحداد(٧) وما يتوقف كمال الاستمتاع عليه على الأصح(٨).

التاسعة والثلاثون (٩): وجوب مهر المثل إذا ماتت قبل الفرض والمسيس، وكانت مفوضة على الأظهر(١٠).

تمام الأربعين (١١): التحالف (١٢) إذا اختلفا في قدر الصداق(١٣).

---

١) وفي (ب ح د) «السادس والثلاثون»

٢*) نهاية ورقة (٢٦٦) من (أ)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (ب ح د) «السابع والثلاثون»

٥) قلت : فيه قولان ، والراجح ما ذكره المصنف، انظر: روضة الطالبين ٥/٤٧٣-٤٧٤.

٦) وفي (ب ح د) «الثامن والثلاثون»

٧) مأخوذ من الحديدة وهي الموسى أو الشفرة، ومعناه: حلق شعر العانة. انظر: معجم لغة الفقهاء ٥٩.

٨) انظر : روضة الطالبين ٥/٤٧٤.

٩) وفي (ب ح د) «التاسع والثلاثون»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٠٤.

١١) وفي (أ) «الأربعون»

١٢) وفي (أ) «التحالق» وهو تحريف.

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٣٨.

وأما القسم الثاني : الذي لايترتب إلا على الدخول، ففوائد أيضاً .

الأولى (١): استقرار المهر بكماله (٢).

الثانية (٣): وجوب مهر المثل إذا سمى صداقاً فاسداً(٤).

الثالثة (٥): وجوب النفقة عليه ما لم تنشز (٦).

الرابعة (٧): وجوب الكسوة أيضا كذلك.

الخامسة (٨): ومسكن (٩) يليق بها .

السادسة (١٠): وخادم (١١) إذا (١٢) كانت ممن تخدم.

السابعة (١٣): وجوب نفقة الخادم وكسوتها .

الثامنة (١٤): ثبوت التحصين (١٥) لكل منهما .

التاسعة (١٦): وجوب عدة الطلاق عليها .

---

١) وفي (ب ح د) «أحدها»

٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٧.

٣) وفي (ب ح د) «الثاني»

٤) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٨.

٥) وفي (ب ح د) «الثالث»

٦) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٦٨.

٧) وفي (ب ح د) «الرابع»

٨) وفي (ب ح د) «الخامس»

٩) وفي (ح) «مسكن» والمثبت من بقية النسخ.

١٠) وفي (ب ح د) «السادس»

١١) وفي (ح) «خادم»

١٢) وفي (ح) «إن»

١٣) وفي (ب ح د) «السابع»

١٤) وفي (ب ح د) «الثامن»

١٥) وفي (ح) «التحصيل» وهو خطأ .

١٦) وفي (ب ح د) «التاسع»

العاشرة (١): تحريم ابنتها عليه.

الحادية عشر (٢) *(٣): منعها من الخروج والبروز.

الثانية عشر (٤): ومن العبادات المتطوع بها غير الرواتب(٥) *(٦) كالصوم والحج والعمرة .

الثالثة عشرة (٧) : ومن العبادات (٨) الموسعة في أوائل أوقاتها على قول.

الرابعة عشرة (٩) : ومن مخامرة (١٠) (النجاسة.

الخامسة عشرة (١١) : ومن السّكْر إذا كانت ذمية.

السادسة عشرة (١٢) : إلزامها بالغسل)(١٣) من الجنابة وإن كانت ذمية على الأصح.

السابعة عشرة (١٤) : وجوب القسم عليه إذا بات عند ضرتها(١٥).

[الثامنة عشرة (١٦): وجوب الإقامة عندها سبعاً إذا كانت بكراً ولها ضرائر(١٧)، أو ثلاثاً إذا كانت ثيباً](١٨).

التاسعة عشرة (١٩) : وجوب القضاء لها في القسم إذا ظلمها(٢٠) نوبتها.

---

١) وفي (ب ح د) «العاشر»

٢) والصواب «الحادية عشرة» وفي (ب ح د) «الحادي عشر»

٣*) نهاية ورقة (١٦٥) من (د)

٤) والصواب «الثانية عشرة» وفي (ب ح د) «الثاني عشر»

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٧٢/٦ وما بعدها .

٦*) نهاية ورقة (٢٦٢) من (ح).

٧) وفي (ب ح د) «الثالث عشر».

٨) هكذا في (د) ، وفي (أ ب ح) «الواجبات».

٩) وفي (ب ح د) «الرابع عشر».

١٠) وفي (أ) «ومن المخامرة».

١١) وفي (ب ح د) «الخامس عشر».

١٢) وفي (ب ح د) «السادس عشر» .

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٤) وفي (ب ح د) «السابع عشر».

١٥) انظر : روضة الطالبين ٦٥٨/٥.

١٦) وفي (ب ح د) «الثامن عشر» .

١٧) وفي (أ) «ضرار» .

١٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).
وانظر تفصيل هذا الفرع في روضة الطالبين ٦٦٥/٥ وما بعدها.

١٩) وفي (ب ح د) «التاسع عشر» .

٢٠) وفي (أ) «طلبها» .

تمام العشرين (١) : منعها من إجارة نفسها إجارة عين(٢).
الحادية (٣) والعشرون: امتناع فسخها بالعنة إذا طرأت بعد الدخول.
الثانية (٤) والعشرون : منعها من أكل الثوم وكلما يتأذى برائحته.
الثالثة (٥) والعشرون : إجبارها على الاستحداد وإزالة الوسخ(٦) وكل ما يمنع كمال الاستمتاع على الأصح(٧).
الرابعة (٨) والعشرون : وجوب النفقة والسكنى عليه إذا طلق رجعياً(٩).
الخامسة (١٠) والعشرون : وجوب ذلك للبائن(١١) إذا كانت حاملاً(١٢).
السادسة (١٣) والعشرون : وجوب ما تقعد(١٤) عليه زائداً على الكسوة.
السابعة (١٥) والعشرون : وآلة التنظيف.
الثامنة (١٦) والعشرون : وكذلك ما تزيل(١٧) به الروائح الكريهة(١٨).
التاسعة (١٩) والعشرون : وجوب مؤن البيت وآلات الطبخ والأكل والشرب.
تمام الثلاثين(٢٠) : وجوب أجرة الحمام بحسب العادة وثمن(٢١) ماءً الغسل(٢٢).

---

١) وفي (أ) «العشرون» والمثبت من بقية النسخ.
٢) انظر تفصيل هذا الفرع في روضة الطالبين ٦/٤٧٤.
٣) وفي (ب ح د) «الحادي».
٤) وفي (ب ح د) «الثاني».
٥) وفي (ب ح د) «الثالث».
٦) وفي (د) «الأوساخ».
٧) انظر : روضة الطالبين ٥/٤٧٤.
٨) وفي (ب ح د) «الرابع».
٩) وفي (أ) «رجيعاً»، وهو تصحيف.
١٠) وفي (ب ح د) «الخامس».
١١) وفي (أ) «على البائن».
١٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٥-٤٧٦.
١٣) وفي (ب ح د) «السادس».
١٤) وفي بقية النسخ «يعقد» والمثبت من (ح).
١٥) وفي (ب ح د) «السابع».
١٦) وفي (ب ح د) «الثامن».
١٧) وفي (ب) «يزيل».
١٨) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٥٩.
١٩) وفي (ب ح د) «التاسع».
٢٠) وفي (أ) «الثلاثون».
٢١) وفي (أ) «ثمن» بدون الواو.
٢٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٦٠.

فـائــدة (١)

الذي يحرِّم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح بينهما: الحيض(٢)، والنفاس (٣)، والإحرام، والصوم المتحتم(٤)، والصلاة لضيق(٥) وقتها، والاعتكاف(٦)، والإيلاء، والظهار قبل التكفير(٧)، والعدة عند(٨) وطء الشبهة، وإذا أفضاها(٩) ولم تلتئم(١٠) حتى تبرأ، وإذا كانت لاتحتمل الوطء لصغر أو لِعَبَالةٍ(١١) أو لمرض يضرُّ بها، والطلاق (الرجعي)(١٢)، وألحق بعضهم بذلك، إذا كانت في ليلة غيرها في القسم، وإذا منعت نفسها قبل توفية(١٣) الصداق(١٤) (والله أعلم)(١٥).

---

١) انظر هذه الفائدة في : المنثور ٣/٣٣٦، وقواعد الحصني ق١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٣، إلا أنه عنون لها بالقاعدة الثامنة.

٢) الحيض : أصله السَّيَلان ، وله ستة أسماء، الحيض ، والطمْث، والعَرَاك، والضحك، والإكْبار، والإعْصار ، ومعناه: هو دمٌ تُرْخيه رَحِمُ المرأة بعد بلوغها في أوقات معتادة. (تحرير ألفاظ التنبيه ٤٤)

٣) النِّفاس : بكسر النون : الدم الخارج بعد الولد، مأخوذ من النفس، وهي الدم، أو لأنه يخرج عقب النفس، يقال: نُفِستِ المرأة، بضم النون وفتحها، والفاء مكسورة فيها: إذا ولدت، ويقال في الحيض: نَفِست بفتح النون لاغير. (تحرير ألفاظ التنبيه ٤٥)

٤) وفي (ح) «المستمر»

٥) وفي (أ) «المضيَّق»

٦) الاعتكاف : على وزن الافتعال تقول: عَكَفْتُ الشيء أعْكُفُه واعْكِفُهُ، وأصله الحبس واللبث والملازمة للشيء، ومعناه: حبس النفس عن التصرفات العادية فسمي الاعتكاف الشرعي لملازمته المسجد ولبثه فيه. (تحرير ألفاظ التنبيه ١٣٠) (المصباح ٢/٤٢٤).

وشرعاً : هو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية (السراج الوهاج ١٤٧).

٧) وفي (ح) «التكفر»

٨) وفي (أ) «عن»

٩) بمعنى : أزال بكارتها، وهو من فَضَضَ ، تقول: فَضَضْت الشيء أفُضُّه فضّاً أي كسرتُه وفرَقْتُه، وفَضَضْتُ البكارةَ أي أزَلْتُها. انظر: لسان العرب ٧/٢٠٦ ومابعدها، والمصباح ٢/٤٧٥.

١٠) وفي (ح) «تنتئم» . واللأم : ملاءمة، تقول: تلاءم القومُ إذا اجتمعوا واتفقوا وتلاءم الشيئان إذا اجتمعا واتصلا. انظر: لسان العرب ١٢/٥٣١ مادة لأم، والمصباح المنير ٢/٥٦١.

١١) وفي (ب) أو لعبالته، وفي (ح) «وعبالة» والمثبت من (أ ود).

والعَبَالة : مصدر من عَبُلَ الشيء بضم الباء مثل ضَخُمَ ضَخَامَةً وزناً ومعنى ورجلٌ عَبْلُ الذّراع ضَخْمُ الذّراعِ وامرأة عَبْلَة تامّة الخَلْق، والجمع عَبْلاتٌ وعِبَال، مثل ضَخْمَاتٍ وضِخَام. (مختار الصحاح ١٧٣) (ولسان العرب ١١/٤٢٠) (والمصباح ٢/٣٩٠)

١٢) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٣) وفي (ح) «توفيت»

١٤) قال السيوطي مضيفاً على قول العلائي: قلت: ومن غرائب ما يلحق بذلك ما ذكره الشيخ ولي الدين في نُكَتِه أن في كلام الإمام ما يقتضي منع الزوج من وطء زوجته التي وجب عليها القصاص وليس بها حمل ظاهر لئلا يحدث منه حمل يمنع من استفاء ما وجب عليها.

ويقرب من ذلك: من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت عند موته حاملاً ليرث منه أم لا. (الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٣)

١٥) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

قاعدة (١)

الثيوبة في الفقه على أقسام .

أحدها : ما يرد به (في)(٢) البيع ، وهي زوال العذرة(٣) مطلقا، سواء كانت بجماع أو وثبة وطفرة(٤) وغير ذلك(٥).

والثاني : في الوصية ، والسلم، والوكالة، الصحيح أنها كذلك أيضا، وفيه وجه حكاه الإمام، أن من زالت بكارتها (٦) بالطفرة ونحوها لاتدخل تحت البكر ولا الثيب(٧).

الثالث : في باب الإذن (في)(٨) النكاح، قيل : إنه كذلك(٩) *(١٠)، والصحيح أنه لابد من جماع على أيِّ وجه كان في القبل، وقيل: يشترط(١١) العقل، والتكليف، والاختيار، وقيل: لا، (أي لا)(١٢) بد من عدم الإثم فيه، وفي وجه يكفي الوطء في الدبر(١٣).

الرابع : في القسم في النكاح ، والإقامة في الابتداء، والمذهب أنه كالإذن في النكاح، وقيل: تكفي الإزالة فقط.

الخامس : في باب الزنا فيما يتعلق بالرجم وهي (فيه)(١٤) عبارة عن الوطء في نكاح صحيح مع الحرية والبلوغ والعقل(١٥)، والله أعلم(١٦).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٩/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤١/أ، وقواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣٤.

٢) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٣) العُذرة : بضم العين معناها: البكارة ، والعُذْرَاء البكر، والجمع العَذَارَى بفتح الراء وكسرها. (تحرير ألفاظ التنبيه ٣٠٨)

٤) وثبة وطفْرة : بمعنى واحد، ويراد بهما هنا: القفز من المكان المرتفع. انظر: لسان العرب ٧٩٢/١، والقاموس المحيط ١٤١/١.

٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

٦) وفي (أ) «بكارته» وهو خطأ.

٧) انظر ما حكاه الإمام عن شيخه - والده - في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤١/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) أي أن حكمها حكم الثيب الموطوءة بجماع لاتجبر وإذنها الكلام، والصحيح أن حكمها حكم البكر في الإذن. انظر: روضة الطالبين ٤٠١/٥.

١٠*) نهاية ورقة (١٣١) من (ب)

١١) وفي بقية النسخ «بشرط»

١٢) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٠/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤١/أ.

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح ود)

١٥) انظر المصدرين السابقين.

١٦) وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى وله الحمد أعلم»

فـائـدة (١)

فيما يترتب (على)(٢) تغييب الحشفة في الفرج من(٣) الأحكام الشرعية، وهي(٤) أحكام كثيرة.

أحدها (٥): فساد الطهارة من الغسل والوضوء إلا إذا كان على ذَكَرِه خِرْقة(٦) فلا ينتقض(٧) وضوءه.

الثاني: وجوب الغسل.

الثالث: وجوب التيمم إذا عجز عن الماء.

الرابع: وجوب الوضوء إلا في الصورة المتقدمة.

الخامس: تحريم الصلاة.

السادس: تحريم الطواف.

السابع: وسجدة (٨) الشكر والتلاوة (٩).

الثامن: وقراءة القرآن (١٠).

التاسع: والمكث في المسجد (١١).

العاشر: (إفساد)(١٢) الصلاة إن حصل ذلك فيها.

الحادي عشر: إفساد الصوم (١٣) بأنواعه.

الثاني عشر: إفساد التتابع إذا وقع في صوم شرط فيه ذلك.

الثالث عشر: وجوب قضاء الصوم إن كان واجباً.

---

١) انظر تفصيل هذه الفائدة في: المهذب ٤٩/٢، وحلية العلماء ٤٠٨/٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٢٩/٥، والمجموع ١٣٣/٢ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٥٧/٢ وما بعدها، وقواعد الحصني ١٥٥/ب ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١، وقد أوصلها السيوطي إلى مائة وخمسين حكماً.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٣) وفي (ح) «في»

٤) وفي (ب وح ود) «وهو» والمثبت من (أ)

٥) وفي (أ) «الأول»

٦) الخِرْقة: من الثوب، القطعة منه، والجمع خِرَقٌ مثل سِدْرَة وسِدَر. انظر: لسان العرب ٧٣/١٠، والمصباح ١٦٧/١، والقاموس الفقهي ١١٦.

٧) وفي (ب وح) «ينقض»

٨) وفي (ح) «سجدة» بإسقاط الواو.

٩) أي وتحريم سجدة الشكر والتلاوة.

١٠) أي وتحريم قراءة القرآن.

١١) أي وتحريم المكث في المسجد.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٣) وفي (ح) «للصوم»

الرابع عشر : وجوب الرقبة إن كان في نهار رمضان.

الخامس عشر*(1): وجوب صيام شهرين متتابعين إذا لم يجد الرقبة.(٢).

السادس عشر : وجوب إطعام ستين مسكينا إن عجز عن الصوم.

السابع عشر : إفساد الاعتكاف إذا جامع (فيه)(٣).

الثامن عشر : وجوب قضاءه إن كان منذوراً.

التاسع عشر : وجوب استئنافه إن (كان)(٤) شرط فيه التتابع.

تمام العشرين (٥): إفساد الحج أو العمرة(٦) [إذا (جامع)(٧) وهو مُحرِم بواحد منهما.

الحادي والعشرون : وجوب المضي في فاسدهما(٨).

الثاني والعشرون](٩): وجوب (١٠) قضائهما.

الثالث والعشرون : وجوب البَدَنَة بسبب ذلك (١١).

الرابع والعشرون : (وجوب)(١٢) الإبدال عن البَدَنَة إذا عجز عنها وهي البقرة، فإن عجز فسبع من الغنم، فإن لم يجد(١٣) قَوَّمَ البدنة (بالدراهم)(١٤) واشترى (١٥) بها(١٦) طعاماً، وتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل مد يوما، فهذه أربعة أحكام(١٧).

الثامن والعشرون : وجوب نفقة المرأة التي جامعها في القضاء على الأصح.

التاسع والعشرون : وجوب الشاة عليه ، وذلك فيما إذا وطئ بعد التحلل

١*) نهاية ورقة (١٦٦) من (د)

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح ود)

٥) وفي (أ) «والعشرون»

٦) وفي (ح) «والعمرة»

٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

٨) وفي (أ وح) «فسادهما». وهو إتمام ما كان يعمله لولا الفساد. روضة الطالبين ٢/٤١٤.

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٠) وفي (أ) «ووجوب»

١١) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٣) وفي (أ) «تجد»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٥) وفي (ح) «فاشترى»

١٦) هكذا في (ب) ، وفي (أ وح ود) «به»

١٧) متداخلة في العدد الرابع والعشرين، ويأتي بعدها العدد الثامن والعشرون فتأمل.

الأول من الحج أو(١) وطئ ثانيا بعد إفساد النسك(٢) بالأول(٣)، أو وطئ في نسك فاسد بغير(٤) ذلك.

تمام الثلاثين(٥): منع(٦) انعقادهما(٧) إذا أحرم بهما وهو مجامع على قول(٨) أو انعقادهما فاسدين على القول الآخر(٩) وهو الأصح(١٠).

الحادي والثلاثون : وجوب التفرقة بين الزوجين إذا قضيا النسك في الموضع الذي جامعها فيه إلى أن يفرغا منه على قول(١١)، والأصح أنه مستحب(١٢) *(١٣) وقيل: يفترقان من(١٤) موضع الإحرام(١٥).

الثاني والثلاثون : ثبوت التفسيق إذا جامع في الصوم الواجب عالماً به وبالتحريم(١٦).

---

١) وفي (أ) «إن»

٢) وفي (ح) «الشك» وهو خطأ.

٣) انظر: قواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

٤) وفي (أ) «بعد»

٥) وفي (أ) «الثلاثون»

٦) تكرر لفظ «منع» من (ح)

٧) الضمير راجع إلى الحج والعمرة.

٨) كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث. (روضة الطالبين ٤١٧/٢) (المجموع ٤٠٠/٧)

٩) وعليه القضاء والمضي في فاسده سواء مكث أو نزع ولاتجب البدنة إن نزع في الحال، وإن مكث وجبت شاة في قول، وبدنة في قول. انظر المصدرين السابقين.

١٠) قلت : وقد صحح النووي القول الأول. (روضة الطالبين ٤١٨/٢) (المجموع ٤٠٠/٧).
وهناك وجه ثالث : أنه ينعقد صحيحا، فإن نزع في الحال فذاك وإلا فَسَدَ نسكُه، وعليه البدنة والمضي في فاسده والقضاء. انظر المصدرين السابقين.

١١) قلت : وهو القول القديم . انظر: فتح العزيز ٤٧٦/٧، وروضة الطالبين ٤١٦/٢، والمجموع ٣٩٩/٧.

١٢) وهو القول الجديد (المصادر السابقة)

١٣*) نهاية ورقة (٢٦٧) من (أ)

١٤) وفي (ب) «في»

١٥) وفي (ح) «العمارة»

١٦) وفي (أ) «بالتحريم» بإسقاط الواو.

الثالث والثلاثون : وكذلك في الاعتكاف والإحرام.

الرابع والثلاثون : ترتب التعزير على ذلك (أيضا) (١).

الخامس والثلاثون : استحباب الوضوء إذا أراد النوم ولم يغتسل.

السادس والثلاثون : وكذلك إذا أراد العود إلى الجماع .

السابع (٢) والثلاثون: وجوب التصدق بدينار أو نصفه(٣) إذا كانت حائضاً على القول القديم، والجديد أنه مستحب(٤).

الثامن والثلاثون : جعل البكر الموطوءة ثيبا حتى يتعين به إذنها في النكاح.

التاسع والثلاثون : تقرير (٥) المهر المسمى في النكاح (الصحيح)(٦).

تمام الأربعين (٧): إيجاب مهر المثل في النكاح الفاسد .

الحادي والأربعون : وفي الموطوءة (٨) بشبهة (٩).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (د)

٢) وفي (د) «التابع» وهو خطأ.

٣) بدينار إن جامع في إقبال الدم ، أو بنصف دينار إن جامع في إدباره. (روضة الطالبين ١/٢٤٨-٢٤٩)

٤) ولم يجب عليه بل يكفي أن يستغفر الله ويتوب ولا غرم عليه (روضة الطالبين ١/٢٤٨).

٥) وفي (أ وب) «تقدير»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٧) وفي (أ) «الأربعون»

٨) وفي (أ) «الوطء»

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

الثاني (١) *(٢) والأربعون: وفي نكاح التفويض (٣).

الثالث والأربعون : وفي الإكراه على الزنا .

الرابع والأربعون : إيجاب العدة على الزوجة (٤) إذا طلقت بعد ذلك.

الخامس والأربعون : وفيما إذا وطئت بالشبهة .

السادس والأربعون : التحصين (٥) بالنسبة إلى حد الزنا .

السابع والأربعون : زوال التحصين (٦) بالنسبة إلى حد قاذفه إذا كان الوطء زنا .

الثامن والأربعون : إيجاب (٧) الجلد عليه إن كان زانياً .

---

١) تكرر هذا اللفظ من (ح)

٢*) نهاية ورقة (٢٦٣) من (ح)

٣) التفويض : من فوَّض بمعنى سلَّم أمره إلى غيره، ويقال: إنه الإهمال أي أهملتْ حكم المهر، فهي مفوِّضة: اسم فاعل، وذلك لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر، ومفوَّضة: بفتح الواو اسم مفعول: لأن الولي فوَّض أمرها إلى الزوج، أو لأن الشرع فوَّض أمر المهر إليها في إثباته وإسقاطه.

والمراد هنا باختصار : التزويج بلا مهر إذا أذنت لوليها في تزويجها بغير تسمية مهر. انظر: روضة الطالبين ٦٠٥/٥، وتهذيب اللغات ٧٥/٤-٧٦، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٧، ولسان العرب ٢١٠/٧، والمصباح ٤٨٣/٢.

والتفويض ضربان ، تفويض مهر ، وتفويض بضع.

والأول أن تقول لوليها زوجني على أن يكون المهر ما شئت أنت، أو ما شئت أنا، أو ما شاء الخاطب أو فلان.

والثاني : هو إخلاء النكاح عن المهر: وهو نوعان، صحيح وفاسد.

راجع للتوسع : روضة الطالبين ٦٠٢/٥-٦٠٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٧٦/٤.

٤) وفي (ح) «الزوجت»

٥) وفي (أ) «التخصيص» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «التخصيص» وهو خطأ.

٧) وفي (أ) «إنجاب» وهو خطأ.

التاسع والأربعون : والتغريب أيضاً (١) .

تمام الخمسين(٢) : إيجاب الرجم إن كان قد أحصن.

الحادي والخمسون : وجوب ذلك على المرأة في الحالتين (٣) إذا مكنت طائعة*(٤).

الثاني والخمسون : حصول الفيئة (٥) (به)(٦) في الإيلاء(٧).

الثالث والخمسون : الخروج عن (حكم)(٨) العنة بذلك.

الرابع والخمسون : تحليل المرأة لمطلقها ثلاثا .

الخامس والخمسون : إلحاق الولد به في مِلك الشبهة.

السادس والخمسون : وكذلك في وطء الشبهة إذا كانت الموطوءة خَلِيَّة(٩)

السابع والخمسون : تحريم نفي الولد إلا إذا تحقق أو غلب على ظنه أنه ليس منه.

الثامن والخمسون : التمكن من الرجعة إذا وقع الطلاق غير بائن ما لم تنقض العدة .

التاسع والخمسون : التمكن من اللعان عند نفي الولد أو قذفها .

---

١) قلت : الجلد والتغريب هنا بالنسبة إلى البكر للبكر إذا زنيا.

٢) وفي (أ) «الخمسون»

٣) الأولى : وجوب الجلد والتغريب عليها إن كانت غير محصنة.

والحالة الثانية : وجوب الرجم عليها إن كانت قد أحصنت.

٤*) نهاية ورقة (١٣٢) من (ب)

٥) وفي (ح) «النية» وفي (أ) «العنة» وكلاهما خطأ.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وفي (أ) «والايلاء»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٩) الخَلِيَّة : فعيلة بمعنى فاعلة، تقول: خَلَتِ المرأةُ من مانع النكاح خُلُوّاً فهي خليَّة: أي خالية من الزوج، وهو خال منها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٦٣، والمصباح ١٨١/١.

تمام الستين (١) وجوب التعزير إذا كانت الموطوءة ميتة(٢).

الحادي والستون : وجوب القتل إذا كان ذلك لواطاً على قول(٣).

الثاني والستون : وكذلك في إتيان البهيمة *(٤) على قول(٥).

الثالث والستون : سقوط الفسخ بالإعسار (٦) بالصداق على الأصح بخلاف ما إذا كان قبل الدخول.

الرابع والستون : تحريم الربيبة (٧) سواء كان الوطء في نكاح أو ملك(٨) اليمين(٩).

---

١) وفي (أ) «الستون»

٢) فلا حد في الأصح لأنه لايقصد، ولأنه مما ينفر عنه الطبع وما ينفر عنه الطبع لايحتاج إلى الزجر عنه. (المهذب ٢٦٩/٢) (روضة الطالبين ٣١٠/٧) (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٨/١)

٣) قلت : اختلف القائلون بهذا في كيفية قتله على أوجه.

أحدها : بالسيف كالمرتد .

الثاني : يرجم تغليظاً عليه .

الثالث : يهدم عليه جدار أو يُرمَى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط ﷺ . وصحح النووي قتله بالسيف.

القول الثاني: وهو الأظهر: أن حده حد الزنى فيرجم إن كان محصنا، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصنا. (المهذب ٢٦٨/٢) (شرح السنة ٣٠٩/١٠-٣١٠) (روضة الطالبين ٣٠٩/٧-٣١٠)

٤*) نهاية ورقة (١٦٧) من (د)

٥) أي وجوب القتل في إتيان البهيمة على قول.

القول الثاني : أنه كالزنا يقتل إن كان محصنا، ويجلد ويغرب إن كان غير محصن.

القول الثالث : أنه يجب فيه التعزيز ، وهو الأظهر (المهذب ٢٦٩/٢) (شرح السنة ٣١٠/١٠) (روضة الطالبين ٣١٠/٧-٣١١).

٦) وفي (أ وح) «بالاعتبار» وهو خطأ.

٧) الربيبة : فعيلة بمعنى مفعولة: من رَبَّ زيدٌ الأمرَ رباً من باب قتل اذا سَاسَهُ وقام بتدبيره، وإنما سميت ربيبة، لأن الرجل يقوم بها غالبا تبعاً لأمّها، والجمع ربائب. انظر: المصباح ٢١٤/١.

وشرعا : هي بنت امرأة الرجل من غيره. (تهذيب اللغات ١١٥/٣-١١٦) (القاموس الفقهي ١٤٢).

٨) وفي (أ) «بملك»

٩) لأن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع ، وتحرير بالوطء على التأبيد. (المهذب ٤٢/٢-٤٣)

الخامس والستون : تحريم وطء الأخت إذا وطئ أختها بملك اليمين حتى تحرم التي وطئها(١).

السادس والستون : فسخ نكاح الزوجة إذا وطئ واحدا(٢) من أمهاتها أو بناتها، وبنات أولادها بشبهة(٣).

السابع والستون : تحريم الجمع بين الأمة الموطوءة وخالتها أو عمتها، وكذلك العكس، كما تقدم في الأختين(٤).

الثامن والستون : تحريم نساء الأب على الابن (٥).

التاسع والستون : تحريم نساء الابن على الأب (٦).

تمام السبعين (٧) : فسخ نكاحها إذا وطئها أبو زوجها أو ابنه(٨) بشبهة(٩)

الحادي والسبعون : سقوط ولاية الأب على الصغيرة حتى تبلغَ.

الثاني والسبعون : ليس للمرأة الامتناع من التمكين (١٠) بعده(١١).

---

١) ببيع أو عتق أو كتابة أو نكاح فإن خالف ووطئها لم يعُد الى وطئها حتى تحرم الأولى، والمستحب أن لايطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية حتى لايكون جامعا للماء في رحم أختين. (المهذب ٤٢/٢)

٢) وفي (أ) «أحداً». والمثبت من (ب ح د) ولعل الصواب «واحدة».

٣) لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع. (المهذب ٤٣/٢)

٤) تقدم قريبا في العدد الخامس والستون.

٥) وذلك لقوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ النساء:٢٢، وتحرم عليه حليلة كل من يدلي إليه بالأبوة من الأجداد أيضاً للآية.

٦) لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ الآية: النساء:٢٣، وتحرم عليه حليلة كل من ينتسب إليه بالبنوة من بني الأولاد وأولاد الأولاد لما ذكرنا. انظر: المهذب ٤٢/٢.

٧) وفي (أ) «السبعون»

٨) أي : ابن زوجها.

٩) المهذب ٤٢/٢ - ٤٣.

١٠) وفي (ب) «التمكن»

١١) وفي (ح) «بعدها» والصحيح ما أثبته لأن الضمير في «بعده» راجع إلى تغييب الحشفة.

الثالث والسبعون : وليس للولي العفو بعده إذا قلنا له العفو .

الرابع والسبعون : ثبوت السنة والبدعة في الطلاق .

الخامس والسبعون : إيجاب النفقة في العدة بشرطه (١).

السادس والسبعون : وكذلك السكنى .

السابع والسبعون : ثبوت التفسيق إذا وقع بشبهة الشركة في الملك.

الثامن والسبعون : وكذلك التعزير بشرطه (٢).

التاسع والسبعون : إيجابه لبعض المهر في هذه الصور(٣).

تمام الثمانين(٤): ولكل المهر (٥) إذا وَطئ مكاتبَته.

الحادي والثمانون : وكذلك (٦) إذا (٧) وطئ الرجعية قبل الرجعة إذا لم يجعله رجعة.

الثاني والثمانون : تحريم الأمة على السيد إذا وطئها أبوه أو جده .

الثالث والثمانون : صيرورة الأمة (به)(٨) فراشاً .

الرابع والثمانون : قطع العدة إذا وقع في أثنائها بشبهة وحصل منه حمل(٩)

الخامس والثمانون : [حصول الفسخ به إذا وطئ (البائع)(١٠) في مدة الخيار

---

١) وفي (ح) «بشرطها»

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١.

٣) وفي (ح) «الصورة»

٤) وفي (أ) «الثمانون»

٥) وفي (ح) «وكذلك»

٦) وفي (ح) «وكذا»

٧) وفي (أ) «في»

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ ود)

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

على الأصح(١).

السادس والثمانون(٢): انقطاع خيار المشتري به إذا وطئ المبيعة(٣) في مدة الخيار كذلك.

السابع والثمانون:] (٤) حصول الفسخ به إذا وطئها البائع وقد وجد بالثمن المعين عيبا على وجه.

الثامن والثمانون : وكذلك (في)(٥) الفلس إذا وطئها البائع والأصح فيها(٦) المنع.

التاسع والثمانون : كونه رجوعاً في الجارية الموهوبة من الأبوين(٧) إذا وطئها الأب الواهب على وجه(٨).

تمام التسعين (٩): كونه رجوعا في الموصى بها(١٠) إذا وطئها واتصل بها(١١) الأحبال.

---

١) لإشعاره باختيار الإمساك.

وفي وجه : لايكون فسخا .

وفي وجه : إنما يكون فسخا إذا نوى به الفسخ. (روضة الطالبين ١١٣/٣)

٢) وفي (أ) «والعشرون» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «المعيبة» وهو تصحيف.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب)

٥) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٦) وفي (أ وب) «فيهما» ، وإنما أثبتت «فيها» على تقدير «المسألة»

٧) وفي (أ) «الابن»

٨) وفي بقية النسخ تقديم وتأخير، حيث جعلوا الثامن والثمانين مكان التاسع والثمانين وجعلوا التاسع والثمانين محل الثامن والثمانين فتأمل.

٩) وفي (أ) «التسعون»

١٠) وفي (أ) «به»

١١) وفي بقية النسخ «به» وهو خطأ.

الحادي والتسعون : وكذلك إن (١) لم تحبل (ولكن)(٢) أنزل على وجه اختاره(٣) ابن الحداد(٤).

الثاني والتسعون : كونه تعيينا فيمن أسلم على أكثر من أربع على قول(٥).

الثالث (٦) والتسعون : وكذلك إذا طلق احدى امرأتيه لا بعينها على الأصح عند جماعة(٧).

الرابع والتسعون : وكذلك إذا أعتق (٨) إحدى أمتيه مبهما ثم وطئ إحداهما.

---

١) وفي (أ) «إذا»

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وفي (أ) «اختياره»

٤) هو الإمام أبوبكر بن محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد، المصري، ولد يوم وفاة المزني، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، وسمع من النسائي وغيرهما، كان متبحرا في الفقه وصاحب وجه في المذهب، وكان يصوم يوما ويفطر يوما، توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة على الأصح وعمره ثمانون سنة. ومن مصنفاته الكثيرة: الفروع المولدات، وهو مختصر مشهور كبير الفائدة شرحه كبار الشافعية، وأداب القضاء. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١٩٢/٢-١٩٣، وطبقات الأسنوي ١٩٢/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٠٤.

٥) والقول الثاني : وهو المذهب أنه لايكون الوطء اختيارا للموطوءة، لأن الاختيار هنا كالابتداء، ولايصح ابتداء النكاح بل استدامته إلا بالقول. انظر: روضة الطالبين ٥٠٣/٥.

٦) تكرر لفظ «الثالث» من (ح)

٧) ومنهم المزني وأبو إسحاق وأبو الحسن الماسرجسي، ورجحه ابن كج.

والقول الثاني : لايكون تعيينا، وبه قال ابن أبي هريرة، ورجحه صاحبا الشامل والتتمة (ابن الصباغ - والمتولي).

واتبعهم الرافعي والنووي، وقال النووي: وهو المختار. انظر: روضة الطالبين ٩٦/٦-٩٧، والمجموع ٢٠٣/٩.

٨) وفي (أ) «طلق» وهو خطأ.

الخامس والتسعون : يقتضي التمليك (١) في الجارية المسبية(٢) فيما إذا قسَّم الإمام قسمة تحكم(٣) كما(٤) تقدم.

السادس والتسعون : ثبوت النكاح إذا ارتد أحدهما وتوقف الفسخ على انقضاء العدة.

السابع والتسعون : وكذلك إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين(٥) أو المجوسيين(٦) بعده.

الثامن والتسعون : (وكذلك إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها الكتابي.

التاسع والتسعون :)(٧) المنع من الرد بالعيب إذا كانت المبيعة بكراً.

تمام المائة (٨) سقوط خيار الأمة إذا عتقت قبله تحت عبد ومكنت منه عالمة.

الواحد بعد المائة (٩) (دخول القيافة (١٠) إذا اشترك مع غيره فيه حيث يلحق النسب.

---

١) وفي (أ وب) «التملك»

٢) وفي (ح) «المسيبة» وهو تصحيف.

٣) وفي (ح) «نحكم»

٤) وفي (ح) «ما»

٥) وفي (ح) «الوثنين»

٦) وفي (أ) «المجوسين»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٨) وفي (أ) «المائة» ، وانظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١.

٩) وفي (أ) «الحادي والمائة»

١٠) القِيَافَة : مصدر من قاف ، تقول: قاف الرجلُ الأثر، من باب قال: إذا تَبِعَ الأثَرَ، فهو قائف والجمع قَافَة، والقائف: هو الذي يتتبع الآثارَ ويعرفها ويعرف شَبَهَ الرجل بأخيه وأبيه. انظر: مختار الصحاح ٢٣٢، ولسان العرب ٢٩٣/٩، والمصباح ٥١٩/٢.

الثاني بعد المائة:)(١) كونه رجعة (٢) على وجه حكي (عن)(٣) ابن(٤) سريج، وقد تقدم(٥).

الثالث بعد المائة(٦): تحريم التعريض(٧) بالخطبة لمن طلقت(٨) بعده حتى*(٩) تنقضي عدتها.

الرابع بعد المائة(١٠): إذا أسلم على حرة وأمة(١١) فأسلمت الأمة*(١٢) وتأخرت الحرة بعد الوطء لم يكن له اختيار الأمة بل يتوقف على انقضاء العدة(١٣).

الخامس بعد المائة(١٤): لو أسلم على مجوسية بعد الوطء لم يكن له نكاح أختها المسلمة، ولا أربع سِواها حتى تنقضي العدة.

---

١) ما بين القوسين ساقط (أ)

٢) وفي (ح) «ربعة» وهو خطأ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «بن»

٥) تقدم صـ ٢٩٧ و٣٠٠.

٦) وفي (أ) «الثالث والمائة»

٧) التعريض : هو اللفظ الدال على معنى من جهة التلويح والإشارة، كقولك (والله إني محتاج) فإنه تعريض بالطلب. انظر: الكليات ٧٦٣.

أما الكناية فهو ذكر الشيء بلوازمه، للإيضاح أو لبيان حال الموصوف، كقولك. سراج الدين كثير الرماد، انظر معنى الكناية في المصدر السابق صـ٧٦٢.

٨) وفي (أ) «طلقت به»

٩*) نهاية ورقة (١٣٣) من (ب)

١٠) وفي (أ) «الرابع والمائة»

١١) وفي (ح) «او» وهو خطأ.

١٢*) نهاية ورقة (١٦٨) من (د)

١٣) انظر : روضة الطالبين ٤٩٥/٥.

١٤) وفي (أ) «الخامس والمائة»

السادس بعد المائة(١): إذا *(٢) ارتد الزوج بعده ثم عاد ووطئها(٣) في العدة وجب مهر المثل على النص(٤).

السابع بعد المائة(٥): وكذلك أيضا يجب مهر(٦) (المثل)(٧) إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة حيث يعذر بالجهل(٨) على الأصح.

الثامن بعد المائة(٩): وقوع (الطلاق)(١٠) المعلق على الوطء (به)(١١).

التاسع بعد المائة(١٢): (وكذلك)(١٣) وقوع العتق المعلق عليه.

العاشر بعدالمائة(١٤): سقوط متعة الموطوءة(١٥) بذلك وإن لم يسم لها مهرا(١٦).

الحادي عشر بعد المائة(١٧): إذا ثار(١٨) به (١٩) لبن (٢٠) حرم إرضاعه بشرطه.

---

١) وفي (أ) «السادس والمائة»

٢*) نهاية ورقة (٢٦٨) من (أ)

٣) وفي (أ) «وطئها»

٤) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

٥) وفي (أ) «السابع والمائة»

٦) وفي (أ) «المهر»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (ح) «بجهل»

٩) وفي (أ) «الثامن والمائة»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) وفي (أ) «التاسع والمائة»

١٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٤) وفي (أ) «العاشر والمائة»

١٥) وفي (ح) «الزوج» وهو خطأ.

١٦) وفي (ب ود) «مهر» وهو خطأ.

١٧) وفي (أ) «الحادي عشر والمائة»

١٨) وفي (أ) «أثار»

١٩) أي ثار لبن بسبب تغييب الحشفة في الفرج.

٢٠) وفي (أ) «ابن» وهو خطأ.

الثاني عشر بعد المائة(١): إذا فعله الذمي (٢) *(٣) بمسلمة عامداً انتقض عهدُه على قول، وعلى الأظهر إن شرط (ذلك)(٤).

الثالث عشر بعد المائة (٥) : وجوب مهر المثل إذا فسد المسمى لكونه مجهولا أو حراماً.

الرابع عشر بعد المائة (٦) : وكذلك إذا اختلفا فيه فتحالفا.

الخامس عشر بعد المائة (٧) : وكذلك إذا زوجها الولي المجبر بأقل من مهر المثل(٨).

السادس عشر بعد المائة (٩) : أو (١٠) أذنت للولي أو للحاكم مطلقا فزوجها بأقل من مهر المثل(١١).

السابع عشر بعد المائة (١٢) : أو أذن الولي للسفيه في النكاح فعقد بأكثر من مهر المثل.

الثامن عشر بعد المائة (١٣) : بيع العبد في وطئه إذا نكح بغير إذن سيده

---

١) وفي (أ) «الثاني عشر والمائة»

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

*٣) نهاية ورقة (٢٦٤) من (ح).

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (أ) «والمائة»

٦) وفي (أ) «والمائة»

٧) وفي (أ) «والمائة»

٨) وفي بقية النسخ «مثلها»

٩) وفي (أ) «والمائة»

١٠) وفي (أ وح) «إذا»

١١) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

١٢) وفي (أ) «والمائة»

١٣) وفي (أ) «والمائة»

أو أذن له فنكح نكاحاً فاسداً، وهذا على القول القديم(١)، أن المهر(٢) يتعلق برقبته فيباع فيه إن لم يفده السيد، وإلا فالجديد أنه يتعلق بذمته(٣).

التاسع عشر بعد المائة (٤) : إيجاب (٥) قتل البهيمة إذا وطئها على قول(٦) تمام العشرين بعد المائة (٧) : ووجوب قيمتها لمالكها إذا قتلت على ذلك(٨).

الحادي والعشرون بعد المائة (٩) : إبطال خيار الزوجة إذا وجدت به عيبا من العيوب الخمسة ثم مكنت(١٠).

الثاني والعشرون بعد المائة (١١) : وكذلك خيار الزوج إذا وجد بها (عيبا)(١٢) (من العيوب)(١٣) ثم وطئها(١٤).

الثالث والعشرون بعد المائة (١٥) : (وجوب استبراء الأمة)(١٦) إذا وطئها السيد ثم أراد تزويجها(١٧).

---

١) هكذا في (ب وح ود) وفي (أ) «وعلى القول القديم»

٢) وفي (أ) «العقد»

٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٥٧.

٤) وفي (أ) «والمائة»

٥) وفي (أ) «إنجاب» وهو خطأ.

٦) انظر : روضة الطالبين ٧/٣١٠-٣١١، وقد سبق تحقيق هذه المسألة في صـ ٢٩٨.

٧) وفي (أ) «العشرون والمائة»

٨) على القول بإيجاب قتل البهيمة. انظر: المهذب ٢/٢٦٩ ، وروضة الطالبين ٥/٣١١.

٩) وفي (أ) «والمائة»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٥١٤.

١١) وفي (أ) «والمائة»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ ود)

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ وح ود)

١٤) انظر : روضة الطالبين ٥/٥١٤.

١٥) وفي (أ) «والمائة»

١٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٧) انظر : المهذب ٢/١٥٤.

الرابع والعشرون بعد المائة (١) : استدامة الحجر على الصبي إذا بلغ فلم(٢) يرفع عنه(٣) حتى وطئ وَطْئاً حراماً.

الخامس والعشرون بعد المائة (٤) : وجوب قيمة الأمة للابن إذا وطئها أبوه فأحبلها على الأظهر(٥) إذا لم تكن مستولدة للابن(٦).

فهذا (٧) مائة وخمسة وعشرون حكما تُرتَّب(٨) على تغييب الحشفة في الفرج في الجملة، ويمكن الزيادة عليها بتنويع(٩) الحد إلى الحر والرقيق، وكذلك العدة، بالنسبة إلى الحرائر والإماء وذوات الأقراء، والأشهر، إلى غير ذلك(١٠)، (والله أعلم)(١١) وبالله التوفيق.

---

١) وفي (أ) «والمائة»

٢) وفي (أ) «ولم»

٣) أي لم يرفع الحجر عنه.

٤) وفي (أ) «والمائة»

٥) وفي (ح) «للأظهر»

٦) وفي (ح) «الابن»

٧) وفي بقية النسخ «فهذه»

٨) وفي بقية النسخ «يترتب»

٩) وفي (أ) «بتنوع»

١٠) وقد ذكرت في أول المسألة أن السيوطي أوصلها إلى مائة وخمسين حكما فراجعه (الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١)

١١) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

(قـواعـد (١) ثلاث (٢))(٣) نذنب بها ما تقـدم.

الأولى (٤) : أن ما ذُكِرَ من هذه الأحكام كلها يتعلق بتغييب الحشفة في الفرج، فإن كان مقطوع الحشفة فإن بقي(٥) منه(٦) بقدرها (٧) تعلقت به جميعُ الأحكام، وإن بقي(٨) أقل من قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام، إلا فطر الصائمة على الأصح الذي قطع به القاضي حسين، واختاره الإمامُ وغيره(٩) ، واختار الشيخ أبومحمد أنها (١٠) لاتفطر بذلك (١١)، واحتج بنص الشافعي (١٢) رضي الله عنه(١٣)، على أن عليها كفارة إذا جُومعت، قال: فلو كانت تفطر بجزء من الحشفة لكانت (قد)(١٤) أفطرت قبل كمال الحشفة فلا تجب عليها الكفارة.

---

١) انظر عن هذه القواعد الثلاث في : المهذب ٤٩/٢، و٢٦٧/٢، وفتح العزيز ١١٦/٢ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٩٤/١ و٥٢٩/٥، والمجموع ١٣٣/٢، و٤١٠/٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٥٧/٢-٥٩، وقواعد الحصني ق١٥٦/أ- ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

٢) وفي (أ) «ثلاثة»

٣) ما بين القوسين بياض من (ح)

٤) بياض من (ح)

٥) وفي (ح) «يفي» وهو تصحيف.

٦) وفي (أ) «منها» والصحيح ما أثبته لأن الضمير عائد إلى الذكر.

٧) أي بقي من الذكر بقدر الحشفة المقطوعة.

٨) وفي (أ) «وإن بقي منها»

٩) كالغزالي والرافعي والنووي . انظر: الوجيز ١٠٤/١، وفتح العزيز ٤٤٧/٦ ومابعدها، والمجموع ٣٤٢/٦.

١٠) وفي (أ) «بأنها»

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٥٩/٢، وقواعد الحصني ق ١٥٦/أ.

١٢) هكذا في (أ وب ود) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

١٣) هكذا في (ب) وفي (ح) «رضي الله عنه وأرضاه» وغير مثبت من (أ ود)

١٤) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

واحتج القاضي حسين بأنها (لو)(١) استدخلت من الأصبع مثلا قدر(٢) دون الحشفة حصل الفطر(٣)، وانفصل الإمام عن النص بأن بعض الحشفة اندرج تحت حكم الجماع فلم(٤) يقع الاكتراث(٥) بالقدر الذي يحصل به الفطر(٦) لما كان معلوماً بالجماع التام أيضاً(٧)، فلهذا رجح المتأخرون*(٨) عدم وجوب الكفارة على المرأة أما إذا بقي من الذكر أكثر من قدر الحشفة، فالذي صححه النووي أنه يتعلق(٩) جميع الأحكام بتغييب مقدار الحشفة منه(١٠).

وقال (١١) الشيخ أبو محمد والبغوي(١٢) في التهذيب (إنه)(١٣) لايتعلق إلا بتغييب جميع الباقي(١٤)، وحكى القاضي أبوالطيب(١٥) في باب أجل العنين، أن ظاهر كلام الإمام الشافعي(١٦) رضي الله عنه(١٧) (أنه)(١٨) لايحصل

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) وفي (أ) «قدراً»

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٤) وفي (ح) «فلو لم»

٥) من كَرَث يكْرِث تقول: ما أكْتَرِثُ لهذا الأمر، أي لا أبالي به. انظر : مختار الصحاح ٢٣٦، ولسان العرب ٢/ ١٨٠ مادة كرث، والمصباح ٢/ ٥٣٠.

٦) انظر المصدرين السابقين .

٧) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «وأيضا»

٨*) نهاية ورقة (١٦٩) من (د)

٩) وفي (د) «معلق»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٥٢٩، والمجموع ٢/ ١٣٣.

١١) في (أ) «قال»

١٢) هكذا في (أ وح) وفي (ب) «والبغوي رحمه الله»، وفي (د) «البغوي رحمه الله»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٤) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/ب.

١٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٥٨.

١٦) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

١٧) وفي (أ) «رحمه الله تعالى»

١٨) ما بين القوسين ساقط من (ب)

التحليل إلا بتغييب جميع الباقي(١)، والله أعلم(٢).

الثانية (٣) : الأحكام المتعلقة بالجماع في القبل تتعلق به في الدبر(٤) إلا في مواضع.

أحدها (٥) : التحليل للزوج الأول، وكذلك السيد(٦) إذا طلق أمة*(٧) تزوجها (٨) بشرطه (ثلاثا)(٩) ثم مَلَكَها، فالمشهور أنه لايحلها(١٠) الوطء في الدبر، وعن الإمام فيه احتمال(١١).

الثاني : الإحصان، فلا يحصل به أيضاً بلا خلاف .

الثالث : الخروج من العنة على الصحيح .

الرابع : الخروج من الإيلاء أيضا كذلك(١٢).

---

١) انظر : الأم ٥/٢٤٩ ، ومختصر المزني ١٩٧.

٢) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٣) أي القاعدة الثانية :

انظر هذه القاعدة في: المهذب ٢/٢٦٧، وروضة الطالبين ٥/٥٣٥-٥٣٧، والمجموع ٢/١٣٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٦٠-٦٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٧٠، والمنثور ٣/٣٣١ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤١/أ-ب، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١-٢٧٢.

٤) وذلك في أكثر الأحكام : كإفساد العبادة، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة في الصوم وغيرها. (روضة الطالبين ٥/٥٣٥)

٥) وفي (أ) «الأول»

٦) وفي (ح) «لليد» وهو خطأ.

*٧) نهاية ورقة (١٣٤) من (ب)

٨) وفي (أ) «فزوجها»

٩) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٠) وفي (ح) «لايجعلها»

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٦٠، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب.

١٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٣٥ و٥٣٦، والمجموع ٢/١٣٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني ق ١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

الخامس : تغيير (١) إذن (٢) (البكر) (٣) فلا يتغير(٤) بالوطء في الدبر على الصحيح(٥) (أيضا)(٦) وفيه وجه.

السادس : انه لايتصور حله أصلا(٧) بخلاف القبل(٨).

السابع : خروج مني الرجل (٩) بعد الاغتسال لايوجب عليها إعادة الغسل، بخلاف خروجه من القبل(١٠).

الثامن : أن الأمة لاتصير(به)(١١) فراشا، قاله المحاملي(١٢) في اللباب(١٣).

التاسع : إلحاق النسب به وقد اضطرب فيه كلام الرافعي (والنووي)(١٤)

---

١) وفي (د) «تغير»

٢) وفي (أ) «الإذن»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «يغير» وفي (ح) «تغير» والمثبت من (ب ود)

٥) بل يبقى إذنها بالسكوت . انظر: المجموع ١٣٥/٢،

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) اي لا يتصور حل الوطء في الدبر بحال .

٨) فإنه يحل في الزوجة والمملوكة (روضة الطالبين ٥٣٧/٥)

قلت : هذا الموضع السادس، ذكره المحاملي في اللباب، كما أشار النووي إلى ذلك. انظر: اللباب ق ٢١/ب، والمجموع الإحالة السابقة.

٩) أي خروج مني الرجل من دبر المرأة بعد الوطء.

١٠) راجع تفصيل هذه المسألة في: المجموع ١٥١/٢.

قلت : وهذه الأحكام السبعة هي المستثناة عند الإمام النووي، ثم قال بعد ذلك وقد يجيء في بعض المسائل وجه ضعيف، ولكن المعتمد ما ذكرناه، والله أعلم. انظر: روضة الطالبين ٥٣٧/٥، والمجموع ١٣٥/٢.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) انظر : اللباب ق ٣٠/أ .

١٣) وفي (أ) «الكتاب»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

فقالا (١) في باب الاستبراء: لو قال كنت أطأ وأعزل لحقه الولد على الأصح، لأن الماء قد يسبق(٢)، ولوقال كنت أطأ في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح (٣) وقالا (٤) قبل (٥) ذلك في الكلام فيما (٦) يملك الزوج من الاستمتاع ويثبت النسب بالإتيان في الدبر على الأصح، وإنما يظهر أثر الوجهين فيما إذا أتى السيد أمته في دبرها أو كان ذلك في نكاحٍ فاسدٍ.

فأما في النكاح الصحيح فإمكان الوطء كاف في ثبوت النسب(٧)، وكذلك قالا أيضا في الكلام على السنة والبدعة من كتاب الطلاق(٨) إن النسب يلحق به، فعلى هذا لافرق بين القبل والدبر (٩) بخلاف ما صححاه (١٠) أولاً فإنه يكون مستثنى.

العاشر : تقدم أن وطء البائع في زمن الخيار فسخ(١١) على الصحيح(١٢)،

---

١) وفي (ح) «فقال»

٢) ولأن أحكام الوطء لايشترط فيها الإنزال، وقيل: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء. انظر: روضة الطالبين ٤١٦/٦.

٣) وفي (ح) «الأصح» والمثبت موافق لما في روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٤) وفي (ح) «وقال»

٥) وفي (ب ود) «مثل» وهو خطأ، لأن المؤلف أراد أن يبين وجه الاضطراب، ولو أثبتنا «مثل» لما كان لايجاد الاضطراب فائدة ولا معنى.

٦) وفي بقية النسخ «على ما»

٧) ويجب به مهر المثل في النكاح الفاسد قطعا ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب. (روضة الطالبين ٥٣٥/٥)

٨) الطلاق السني : أن لايطلق زوجته في الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه.

والطلاق البدعي : أن يطلقها في الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه. (اللباب ق٢٢/ب)

٩) انظر: روضة الطالبين ٨/٦.

١٠) وفي (أ) «صححناه»

١١) تكرر هذا اللفظ من (أ)

١٢) تقدم صـ ٣٠٠ - ٣٠١.

فلو كان في الدبر فوجهان: والأصح أنه لايكون فسخاً (١).

الحادي عشر : أن المفعول به إذا كان صائماً في رمضان لاتجب الكفارة عليه (٢) بلا خلاف رجلا كان أو امرأة (٣) حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنيجي (٤) ولم يحك غيره، بخلاف وطء الزوجة في القبل ففيها الخلاف المشهور (٥).

الثاني عشر : ان المفعول به لايجب عليه الرجم بل يجلد وإن كان محصنا، قاله في الروضة في حد الزنا (٦) .

الثالث عشر : إذا وطئ امرأته بعد الطهر في دبرها، فهل يحرم الطلاق عليه في ذلك الطهر (٧)؟ فيه تردد للشيخ أبي علي (٨)، والأصح أنه يحرم (٩)، فالاستثناء على الوجه الآخر.

الرابع عشر : إبطال حصانة المفعول *(١٠) به (١١)، نقل البغوي وجهاً

---

١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦١/٢، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢.

٢) وفي (ح) «عليه الكفارة»

٣) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر لليسوطي الإحالة نفسها.

٤) انظر: قواعد الحصني ق١٥٦/ب.

٥) انظر: قواعد الحصني الإحالة السابقة ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢.

قلت : والخلاف المشهور في المسألة هو هل تجب عليه الكفارة أم لا، إن مكنته طائعة صائمة؟ فقولان: أحدهما: تلزمها الكفارة كالزوج.

والثاني : وهو الأظهر لاتلزمها بل تجب على الزوج (روضة الطالبين ٢٣٩/٢-٢٤٠).

٦) انظر : روضة الطالبين ٣١٠/٧.

٧) انظر : روضة الطالبين ٨/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦٢/٢، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب.

٨) هو الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب المروزي «السِّنْجي» إمام زمانه في الفقه، تفقه على القفال، وأخذ عن الشيخ أبي حامد، وهو أول من جمع بين طريقي العراقيين والخراسانيين، توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة، وقيل غير ذلك. من مصنفاته: شرح المختصر، وشرح التلخيص. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٦١/٢، وطبقات الأسنوي ٣٢٠/١-٣٢١، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٧.

٩) انظر : روضة الطالبين ٨/٦ .

١٠*) نهاية ورقة (٢٦٩) من (أ)

١١) أي إبطال حرمته .

أنها (١) لاتبطل(٢) ثم اختار لنفسه (أنها)(٣) تبطل(٤)، وقال النووي: هذا هو المختار الراجح(٥)، فالاستثناء على*(٦) الوجه المرجوح، ويؤيد الوجه المختار أنهم قالوا: إذا قذف امرأة أو رجلا بأنه (قد)(٧) وُطِئ في دبره(٨) يجب(٩) الحدُ على القاذف، هذا هو المنصوص للشافعي(١٠)، وقد توقف فيه المزني، وقال : لاأدري على ماذا أقيسه؟ فقال الأصحاب: قسه على القبل بجامع أنه وطءٌ يتعلق به الحد(١١) وكذلك (أيضا)(١٢) في وجوب العدة بالوطء في الدبر(١٣) وثبوت (حرمة)(١٤) المصاهرة وجه ضعيف أنهما لايثبتان(١٥).

فهذه صور(١٦) عدة يفترق فيها الوطء في الدبر عنه في القبل، إما اتفاقا أو على الأصح، أو على وجه ضعيف، ولم يستثن النووي(١٧) رحمه الله في

---

١) وفي (أ) «أنه»

٢) وفي (أ) «يبطل» . وانظر نقل البغوي هذا في: روضة الطالبين ٢٩٦/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤١/ب، وقواعد الحصني ق ١٥٦/ب.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «يبطل»

٥) لوجوب الحد عليهما ، ثم قال النووي بعد ذلك: وأي عفة وحرمة لمن مكّن من دبره مختاراً عالما بالتحريم. (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

٦*) نهاية ورقة (٢٦٥) من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «دبر»

٩) وفي (أ) «وجب»

١٠) انظر : نص الإمام الشافعي في : الأم ٢٨٨/٥.

١١) انظر : مختصر المزني ٢٠٨، والحاوي الكبير ٣٨/١١.

١٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥٣٦/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦١/٢-٦٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤١/ب، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب.

١٤) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

١٥) والأصح : الثبوت . (روضة الطالبين ٥٣٦/٥) (المنثور ٣٣٢/٣).

١٦) وفي (أ وح) «صورة»

١٧) وفي (د) «الرافعي» وهو خطأ، لذكره الروضة بعده.

الروضة غير السبع الأول، وفي السابعة(١) نظر، لأنها ليست من صور الوطء بل من توابعه (بعده)(٢).

ويجيء على مساقها : أن الدم إذا خرج من الدبر لايكون حيضا بخلاف القبل.

ونقل عن الاستذكار للدارمي (٣)، أنه لايجوز النظر إلى دبر الزوجة قطعاً بخلاف القبل، لأنه ليس محل(٤) الاستمتاع وهو غريب يخالفه إطلاق الجمهور أنه*(٥) يجوز له النظر إلى جميع بدنها(٦) والله أعلم.

الثالثة (٧) : الوطء في النكاح الفاسد كالوطء في النكاح الصحيح في غالب الأمور المتقدمة، كإيجاب مهر المثل، وسقوط الحد عنهما بشرطه، وصيرورتها (٨) فراشاً، ولحوق الولد به، وملك اللعان إذا قذفها، والتمكن من نفي الولد بشرطه، وتحريمها على آبائه وأبنائه، وتحريم أمهاتها عليه وبناتها، وتوابع الوطء المتقدمة في العبادات كلها لاريب في ذلك، والله أعلم(٩).

---

١) والمسألة هي : إذا جومعت الكبيرة في دبرها ثم خرج مني الرجل من دبرها لم يجب غسل ثان بخلاف القبل. هكذا ذكرها النووي (روضة الطالبين ٥/٥٣٧) (المجموع ٢/١٣٥)

٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٣) هو الإمام : أبو الفرج محمد بن عبدالواحد بن عمر الدارامي البغدادي، ولد سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة، وتفقه على أبي الحسين الأردبيلي والشيخ أبي حامد، كان فقيها شاعراً، توفي سنة تسع وأربعين وأربعمائة. من مصنفاته: الاستذكار. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٣٦، وطبقات الأسنوي ١/٢٤٦-٢٤٧، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٩.

٤) وفي (أ) «يحل»

*٥) نهاية ورقة (١٧٠) من (د)

٦) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٧٢.

٧) أي القاعدة الثالثة . انظر القاعدة في: المنثور ٣/٣٢٠-٣٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢.

٨) تصير المرأة فراشاً بهذا الوطء .

٩) وفي (ح) «والله تعالى»

قـاعـدة (١)

قال الشيخ عز الدين بن عبدالسلام(٢) رحمه الله(٣) في تشطير الصداق وعدم تشطيره(٤): لايتشطر الصداق إلا إذا استقل الزوج بالفرقة، ولم يكن للمرأة فيه مدخل، فإن كان لها فيه مدخل(٥) لم يتشطر(٦).

وكذلك إذا فسخ (٧) بالعيب قبل الدخول لم يتشطر(٨) ولايجب لها شيء(٩) البتة(١٠)، لأن قضية الفسخ تراد العوضين، وقد رجع البضع إليها(١١) سليماً بالفرقة قبل الدخول، وكان مقتضى الدليل أن يرجع المهر إليه سليما إذا طلق قبل الدخول، لكن*(١٢) جعل الشارع تشطير الصداق جَبْراً (لما حصل)(١٣) لها من الكسر بالطلاق الذي لامدخل لها فيه، فإذا كان لها فيه

---

١) انظر هذه القاعدة بالتفصيل في : روضة الطالبين ٦١٠/٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٣/ب كتاب الصداق، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب - ١٥٧/أ.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة لم تذكر في قواعد الأحكام لعزالدين بن عبدالسلام، ولعله ذكرها في القواعد الصغرى له.

٢) هكذا في (أ وب ود) وفي (ح) «قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام ابن عبدالسلام»

٣) وفي (ح) «رحمه الله تعالى»

٤) وفي (د) «وعدمه»

٥) بأن أسلمت أو ارتدت أو فسخت النكاح بعتق أو عيب أو أرضعت زوجة أخرى صغيرة له.

٦) فيسقط جميع المهر (روضة الطالبين ٦١١/٥-٦١٢)

٧) وفي (ح) «الفسخ»

٨) وفي (أ) «لم يبطل»

٩) انظر المصدر السابق ٦١٢/٥.

١٠) وفي (أ) «والبتة»

١١) وفي (ب وح ود) «لها» والمثبت من (أ)

١٢*) نهاية ورقة (١٣٥) من (ب)

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

مدخل فقد رجع إليها بضعها سليماً، فليرجع(١) عوضه إليه(٢) سليماً(٣).

قلت : وقد حكي قول للشافعي (٤) (رحمه الله)(٥)، فيما إذا أسلمت قبل الدخول أنه لايسقط مهرها، وإن(٦) كانت الفرقة من جهتها، لأنها محسنة بالإسلام وهو مسيئ بالتخلف، إذ كان من حقه أن يوافقها، فإذا تأخر انتُسب الفراق إليه(٧).

وبقيت مسائل وقع فيها خلاف ، للاختلاف(٨) في أن الفرقة هل تنسب إليها(٩) أو لا؟

منها (١٠) : إذا قتلت نفسها قبل الدخول، نص الشافعي رحمه الله (تعالى) (١١) على أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها سيدها يسقط مهرها، وعلى(١٢) أن الحرة إذا قتلت نفسها لايسقط(١٣)، فقيل (به)(١٤) في الجميع

---

١) وفي (ح ود) «فلترجع»

٢) وفي (ح) «إليه عوضه» بالتقديم والتأخير.

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٣/ب، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب، ونهاية المحتاج ٣١٢/٦.

٤) وفي (ح) «الشافعي»

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، وفي (ب ود) «رضي الله عنه»

٦) وفي (أ) «وإذا»

٧) قلت : لكن الأصحاب على خلافه . انظر: المهذب ٥٨/٢، وروضة الطالبين ٦١١/٥-٦١٢، ومغني المحتاج ٢٣٤/٣.

٨) وفي (أ وح) «الاختلاف»

٩) وفي (ح) «إليه»

١٠) وفي (ب) «ومنها»

١١) ما بين القوسين مثبت من (أ و ح)

١٢) وفي (ح) «على»

١٣) انظر : المهذب ٥٨/٢، ومغني المحتاج ٢٣٥/٣.

١٤) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

قولان (بالنقل)(١) والتخريج، (وهذه)(٢) هي الطريقة المشهورة، والأصح عدم السقوط، لأن الفرقة حصلت بانتهاء النكاح فاشبهت الموت(٣)، ووجه الاخر أن الفرقة وردت من جهتها(٤) [ومن الأصحاب(٥) من قرر النصين وفرق بينهما(٦)، ورجحها الخراسانيون.

ومنها : إذا اشترت زوجها](٧) وهي حرة بغير الصداق ففيه وجهان: الأصح السقوط، لأن الفرقة وردت من جهتها(٨) ووجه القول الآخر تنزيل السيد البائع منزلة الزوج فكأن الفرقة وردت من جهته(٩) أيضا(١٠).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٣) وهو اختيار المزني (المهذب ٥٨/٢)

٤) قبل الدخول فسقط بها المهر كما لو ارتدت . (المصدر السابق)

٥) كأبي إسحاق المروزي . انظر المصدر السابق.

٦) فقالوا : لايسقط في الحرة ويسقط في الأمة على ما نص عليه، لأن الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد، ولهذا يملك منعها من السفر، والأمة لاتصير كالمسلمة نفسها بالعقد، ولهذا لايملك منعها من السفر مع المولى. (المصدر السابق)

٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٨) انظر : المهذب ٥٨/٢، والوجيز ٢٣/٢، وروضة الطالبين ٦١٢/٥، ومغني المحتاج ٢٣٤/٣.

٩) وفي (أ) «جهتها»

١٠) انظر : المهذب ٥٨/٢، والوجيز ٢٣/٢.

ومنها : إذا اشترى الرجل زوجته ، ففيه أيضا وجهان والأصح عند الرافعي سقوط المهر كله، لأن السيد هو البائع وهو المستحق للمهر فكأن الفرقة حصلت من جهته، وقيل: (يسقط)(١) النصف(٢) فقط(٣)، حكاه أبوالفرج السرخسي(٤) عن(٥) النص.

وقال (٦) الإمام في النهاية (٧): إنه المذهب، لأن الفرقة إنما تحصل بالملك، وتمام الملك يكون بقبول الزوج فكأنها من جهته(٨)، وفيه وجه ثالث: أنه (إذا)(٩) استدعى الزوج بيعها وجب النصف، وإن استدعى السيد ذلك سقط الكل.

ومنها : إذا فسخت بإعسار الزوج بالمهر قبل الدخول، حكى ابن الرفعة عن الجيلي أنه يسقط جميعُه، إن قلنا إنه فسخ(١٠)، وعن صاحب التتمة أنه قال إذا كانت الزوجة صغيرة فاعسر زوجها بصداقها لايفسخ الولي(١١) [لأنه إن كان

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٢) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة ، ومغني المحتاج ٣/٢٣٥.

٣) وفي (أ) «فقد»

٤) هو أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد السرخسي ، ويعرف أيضاً بالزَّاز بزائين معجمتين، لأن في أجداده شخصين كل منهما اسمه زاز، ولد سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة تفقه على القاضي حسين، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، توفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة. من مصنفاته: الأمالي. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٦٣، والعبر ٢/٣٦٩، وطبقات الأسنوي ١/٣٢٢.

٥) وفي (أ) «عند»

٦) وفي (ح) «قال»

٧) انظر : قواعد الحصني ق١٥٧/أ.

٨) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ) وفي (ب ود) «إن»

١٠) انظر : الموضح على التنبيه للجيلي ج٢ ق٢٢٢/أ.

وانظر أيضا : المهذب ٢/٦١، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

١١) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة .

قبل الدخول تشطر المهر وإن(١) كان بعده فهو باقٍ في ذمته فلا فائدة في الفسخ، قال ابن(٢) الرفعة](٣) وهذا يشعر بأن الفسخ بالإعسار يشطر المهر، ويمكن أن يكون ذلك لأنه (لا)(٤) صنع من جهتها، لأن الولي هو الذي فسخ أو بناء على أنه طلاق(٥).

ومنها : إذا زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي ثم أسلم أحد أبويها قبل الدخول صارت مسلمة وحصلت الفرقة، (وهل يسقط المهر)(٦) فيه وجهان اختار ابن الحداد أنه يسقط تنزيلا لفعل الولي منزلة فعلها، وقال غيره يجب لها النصف إذ لاصنع من جهتها(٧)، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «فإن»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر : قواعد الحصني ق١٥٧/أ.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ وب) وفي (د) «الفرقة والمهر»

٧) انظر : المصدر السابق.

فصـــل (١)

في المواضع التي يجب فيها مهر (٢) المثل.

وهي سبعة (٣) :

الأول : في النكاح ، ومجامع ما يجب فيه ثلاثة *(٤) أمور :

أحدها : عدم التسمية ، إذا فوضت بضعها وعقد على(٥) ذلك ثم وطئها قبل الفرض أو مات قبل الفرض والمسيس، فإنه يجب مهر المثل(٦) (على الأظهر)(٧) كما تقدم.

وثانيها : عند تعذر التسليم كما إذا كان الصداق عبداً وتلف في يده قبل القبض، فإنه ينفسخ العقد فيه على القول بضمان العقد، وترجع (إلى)(٨) مهر المثل(٩) كما تقدم.

فإن أتلفته المرأة فالصحيح أنها تكون (بذلك)(١٠) كالقابضة(١١)، وفي

---

١) انظر هذا الفصل بالتفصيل في : اللباب ق٢١/ب - ٢٢/أ، وروضة الطالبين ٦٠٨/٥ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٥٧/أ-ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٦-٣٦٧، ونهاية المحتاج ٣٤٦/٦.

٢) وفي (ح) «المهر»

٣) وفي (أ) «تسعة»

٤*) نهاية ورقة (١٧١) من (د)

٥) وفي (ح) «عليه»

٦) انظر : نهاية المحتاج ٣٤٨/٦.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) وهذا على القول بضمان العقد، كما ذكر المؤلف، وإن قلنا بضمان اليد تلف على ملكها حتى لو كان عبدا فعليها تجهيزه، ولاينفسخ الصداق على هذا القول، بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه، فيجب لها عليه مثل الصداق إن كان مثليا، وقيمته إن كان متقوماً، لكن الجمهور على القول الأول، وهو وجوب مهر المثل. (روضة الطالبين ٥٧٦/٥).

١٠) ما بين القوسين مثبت من (أ وب ود)

١١) وبرئ الزوج (روضة الطالبين ٥٧٧/٥)

وجه ضعيف، لاتكون قابضة بل تغرم قيمته للزوج، وترجع(١) إلى مهر المثل كما لو تلف بنفسه(٢).

وإن (٣) أتلفه أجنبي فالأصح أن المرأة بالخيار، إن شاءت أخذت قيمته من الأجنبي، وإن شاءت فسخت وأخذت من الزوج مهر المثل على القول بضمان العقد، ثم يرجع(٤) الزوج بقيمته على الأجنبي(٥).

وقيل : إنه يكون *(٦) كالتلف بالآفة السماوية(٧).

ومن صور تعذر التسليم أيضاً ما إذا كان الصداق تعليم شيء من القرآن(٨) ثم حصل الفراق قبل تعليمها إما بالموت أو بالطلاق قبل الدخول(٩).

وثالثها : عند فساد المهر دون أصل النكاح، وذلك*(١٠) في صور.

---

١) وفي (أ) «ويرجع»

٢) قياساً على المشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع لم يصر قابضا بل يغرم القيمة للبائع ويسترد الثمن. (روضة الطالبين ٥/٥٧٧)

٣) وفي (أ) «أو»

٤) وفي (ب ود) «رجع»

٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٧٧، وقواعد الحصني ق١٥٧/أ.

*٦) نهاية ورقة (٢٦٦) من (ح)

٧) انظر المصدرين السابقين .

٨) قلت : ويشترط في تعليم القرآن ليصح صداقاً شرطان.

أحدهما : العلم بالمشروط تعليمه بأحد الطريقين.

الأول: بيان القدر الذي يعلمه، بأن يقول كل القرآن أو السبع الأول.

الثاني: تقديرها بالزمان ، بأن يصدقها تعليم القرآن شهراً ويعلمها فيه ما شاءت.

الشرط الثاني : أن يكون المعقود على تعليمه قدراً في تعليمه كلفة فإن لم يكن بأن شرط تعليم لحظة لطيفة أو قدر يسير وإن كان آية كقوله تعالى: ﴿ثم نظر﴾ (المدثر:٢١) لم يصح الإصداق، وهو كبيع حبة حنطة. (روضة الطالبين ٥/٦٢٣-٦٢٤ بتصرف).

٩) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٢٤-٦٢٥، ومغني المحتاج ٣/٢٣٩، ونهاية المحتاج ٦/٣٦١ ومابعدها.

*١٠) نهاية ورقة (٢٧٠) من (أ)

الأولى (١) : أن لايقبل الصداق المِلكَ كالحر والخمر والخنزير.

الثانية (٢) : أن يكون مغصوباً ، فالواجب مهر المثل في أظهر القولين(٣).

(الثالثة (٤) : أن يسمي مجهولاً كعبد أو ثوب ولايصفه.

الرابعة (٥) : إذا شرط الخيار في الصداق على الأظهر)(٦) (٧) وفيه قولان آخران.

أحدهما : أن النكاح يفسد *(٨) بذلك .

والثاني : أنه يجب المسمى (٩).

الخامسة (١٠) : إذا شرط في العقد شرطاً (لا)(١١) يخل بالمقصود الأصلي من النكاح(١٢)، كأن لايتزوج عليها أو لايطلقها أو لايقسم لها، أو

---

١) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «أحدها»

٢) وفي (ب وح ود) «الثاني»

٣) والقول الآخر : يجب قيمة المغصوب . (روضة الطالبين ٥/٥٨٨)

٤) وفي (ب وح ود) «الثالث» والمثبت من (أ)

٥) وفي (ب وح ود) «الرابع» والمثبت من (أ)

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وهو أن يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل. (روضة الطالبين ٥/٥٩٠) (مغني المحتاج ٣/٢٢٦) (نهاية المحتاج ٦/٣٤٤)

*٨) نهاية ورقة (١٣٦) من (ب)

٩) انظر المصادر السابقة .

١٠) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «الخامس»

١١) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١٢) الذي هو الوطء .

لاينفق عليها، ونحو(١) ذلك فالصحيح أنه يفسد الشرط(٢) ويفسد بسبب(٣) ذلك الصداق ويجب مهر المثل(٤).

السادسة (٥) : إذا ردد قدر الصداق، مثل(٦) أن يعقد على ألف إن لم يخرجها من البلد، وعلى ألفين إن أخرجها، فالصداق فاسدٌ ويجب مهر المثل(٧).

السابعة (٨) : إذا شرط في الصداق شرطاً بأن عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً أو على أن يعطي أباها ألفاً فالمذهب(٩) في الصورتين فساد الصداق، والرجوع إلى مهر المثل(١٠) وفيهما(١١) أقوال (أُخَر)(١٢) (١٣).

---

١) وفي (أ) «أو نحو»

٢) لمخالفته الشرع لقوله ﷺ : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» متفق عليه. صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٢٦/٥رقم الحديث ٢٧٢٩ باب الشروط في الولاء، وصحيح مسلم بشرح النووي - كتاب العتق ١٤٦/١٠ باب إن الولاء لمن أعتق. وراجع الحديث بكامله في صـ ١٣٨.

٣) وفي (ح) «السبب»

٤) هذا هو المذهب، وإنما يفسد المهر أيضاً لأن الشرط إن كان لها، فلم ترض بالمسمى وحده، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببدل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه، وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل (الأم ٧٣/٥) (روضة الطالبين ٥٨٩/٥) (مغني المحتاج ٢٢٦/٣-٢٢٧) (نهاية المحتاج ٣٤٤/٦)

٥) وفي (ب وح ود) «السادس» ، والمثبت من (أ)

٦) وفي (د) «قبل» وهو خطأ.

٧) انظر : روضة الطالبين ٥٨٩/٥.

٨) وفي (ب وح ود) «السابع»

٩) وفي (ب وح ود) «فالأظهر» ، والمثبت من (أ) وهو الموافق لما في روضة الطالبين ٥٩٠/٥.

١٠) انظر : مختصر المزني ١٨٢، وروضة الطالبين ٥٩٠/٥.

١١) وفي (ح) «وفيه»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) ولتوضيح هذه الأقوال فإنه يجدر بي إيراد المسألة نصا كما في روضة الطالبين وهي: «قال النووي: فصل: نقل المزني في المختصر أنه لو نكحها بألف على أن لأبيها ألفا فسد الصداق=

الثامنة (١) : إذا أصدقها عبدين فبان أحدهما مستحقا، فلها الخيار في الثاني، فإذا فسخت رجع إلى مهر المثل(٢).

التاسعة (٣) : أن يتلف (٤) أحدهما قبل القبض، وهما مملوكان للزوج، فكذلك أيضا على الأصح، [وفيهما قول مشهور أن الصداق ينفسخ في الباقي ويجب مهر المثل وذلك كله على قول (ضمان العقد كما تقدم](٥) (٦).

العاشرة (٧) : أن يتعيب الصداق قبل قبضه كعمي العبد ونحو ذلك(٨))(٩) فالصحيح أن لها الخيار، وإذا فسخت ترجع إلى مهر المثل، على قول ضمان العقد(١٠).

الحادية عشرة (١١) : أن يجمع بين مختلفي الحكم(١٢)، مثل زوجتُك

= وأنه لونكحها بألف على ان يعطي أباها ألفاً كان الصداق جائزاً وللأصحاب طرق.

والمذهب - ماذكره العلائي - وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله في الصورة الثانية ومنهم من تأوله.

والطريق الثاني: فساد الصداق في الأولى دون الثانية عملاً بالنصين.

والثالث : طرد قولين فيهما، ونسب العراقيون الصحة إلى القديم، وقيل: إن شرط الزوج فسد، وإن شرطت فلا، حكاه البغوي، وإذا صححنا فالمهر في الصورتين ألفان. (روضة الطالبين ٥/٥٩٠-٥٩١) وانظر: ما نقله المزني في الام ٥/٧٣، والمختصر ١٨٢، وراجع أيضاً مغني المحتاج ٣/٢٢٦.

١) وفي (ب وح ود) «الثامن» ، والمثبت من (أ)
٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٧٧ وما بعدها .
٣) وفي (ب وح ود) «التاسع» ، والمثبت من (أ).
٤) وفي (أ) «إن تلف»
٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)
٦) انظر المصدر السابق .
٧) وفي (ب ود) «العاشر» ، والمثبت من (أ)
٨) وكنسيانه الحرفة . المصدر السابق ٥/٥٧٨.
٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)
١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٧٨.
١١) وفي (ب وح ود) «الحادي عشر» ، والمثبت من (أ)
١٢) أي يجمع بين عقدين مختلفي الحكم .

ابنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد، فبعض(١) العبد مبيع وبعضه صداق فيفسد فيهما على قول(٢) ويرجع إلى مهر المثل، لكن الأصح صحة العقدين ويوزع العبد على مهر مثلها وعلى الثمن(٣).

الثانية عشر(٤) : إذا تضمن عقد الربا ، بأن يقول (٥): زوجتك ابنتي وملكتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين، نص الإمام الشافعي(٦) (رضي الله عنه)(٧) (على)(٨) أنه يبطل البيع والصداق، ويجب مهر المثل، لأنه قابل الفضة وغيرها بالفضة(٩).

الثالثة عشرة (١٠) : إذا جمع في عقد واحد بين نسوة على صداق واحد، بأن كان المزوِّج وليّاً لهن(١١) أو وكيلا لأوليائهن(١٢) (١٣)، فالأظهر فساد الصداق، والرجوع إلى مهر المثل لكل واحدة منهن(١٤).

---

١) وفي (أ) «أفبعض»

٢) أي يفسد البيع والصداق على قول شاذ، مبني على أن النكاح يفسد بفساد الصداق. (روضة الطالبين ٥/٥٩١ بتصرف)

٣) انظر المصدر السابق .

٤) وفي (أ) «الثانية عشر» والصواب «عشرة» ، وفي (ب وح ود) «الثاني عشر»

٥) وفي (ح) «بأن يقال»

٦) وفي (ح) «نص الإمام الأعظم الشافعي»

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٨) ما بين القوسين مثبت من (أ وب ود)

٩) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٢.

١٠) وفي (ب وح ود) «الثالث عشر»

١١) وهذا يتصور عند اتحاد الولي بأن يكون له بنات بنين أو إخوة أو أعمام أو معتقات.

١٢) يتصور مع تعدد الولي بأن وكل أولياء نسوة رجلا ، فالنكاح صحيح (روضة الطالبين ٥/٥٩٢)

١٣) وفي (أ) «لأولياء لهن»

١٤) انظر : المصدر السابق .

الرابعة عشرة (١) : إذا أبهم (٢) الصداق، مثل أن يقول: زوجتك بما شئت فقبل(٣) وكان يجهل مشيئته(٤).

الخامسة عشرة (٥) : أن يتضمن إثبات الصداق رفعه، كما إذا (وطئ)(٦) أمة(٧) بنكاح أو بشبهة ثم اشتراها وأولدها(٨) من ذلك الوطء (ولداً)(٩) فالولد يعتق عليه دون أمِّه(١٠).

فإذا زوج ابنه بامرأة وأصدقها أمَّه فإنه يفسد(١١) الصداق، لأنه يتضمن دخولها أولاً في ملك الابن، وحينئذ تعتق عليه فلا يصح*(١٢) أن تنتقل بعد ذلك إلى الزوجة صداقا، فيجب مهر المثل(١٣).

السادسة عشرة (١٤) : أن يعقد المجبِر أو ولي السفيه لموليته بأقل من مهر المثل(١٥).

---

١) وفي (ب وح ود) «الرابع عشر»

٢) وفي (أ) «اتهم» وهو خطأ.

٣) وفي بقية النسخ «فيقبل»

٤) فيصح النكاح بمهر المثل إن لم يعرف ما شاء الخاطب لأنه زوجها بمجهول، وإن عرف فوجهان: أصحهما : صحة المسمى لعلمها به.

والثاني : يصح النكاح بمهر المثل، وبه قال القاضي حسين لإبهام اللفظ. (روضة الطالبين ٥/٦٠٠).

٥) وفي (ب وح ود) «الخامس عشر»

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وفي (د) «أمته»

٨) وفي (د) «وولدها»

٩) ما بين القوسين مثبت من (ح)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٧.

١١) وفي بقية النسخ «فيفسد»

١٢*) نهاية ورقة (١٧٢) من (د)

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٧.

١٤) وفي (ب وح ود) «السادس عشر»

١٥) انظر المصدر السابق .

السابعة عشرة (١) : أن يعقد لابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، إلا أن تكون الزيادة من مال الأب، فإن ذلك يصح، وإن تضمن دخولها في ملك الابن (أولاً)(٢) كذا قال الرافعي والنووي (رحمهما الله)(٣).

وقالا (٤) في موضع آخر لايصح لأنها إذا دخلت في ملك الابن لم يكن له التبرع(٥) به(٦).

الثامنة عشرة (٧) : أن يأذن الولي للسفيه في النكاح فيعقد على امرأة بأكثر من مهر المثل(٨) ويدخل بها فإنه يجب مهر المثل.

وهذا على الأظهر في هذه المسائل الثلاث أن النكاح يصح.

التاسعة عشرة (٩) : مخالفة الأمر إذا أذنت له في التزويج بقدر معين، فنقص عنه، أو وكله الولي كذلك، فنقص الوكيل عنه لم يصح النكاح، ولو(١٠) لم يُقَدر المهر في الصورتين فأوقع العقد بأقل من مهر المثل ففيهما طريقان، والأظهر في تزويج الولي الصحة، والرجوع إلى مهر المثل، وفي تزويج الوكيل فساد العقد من أصله، وقيل فيه أيضاً إنه يصح، ويجب مهر المثل، وكذلك قيل

---

١) وفي (ب وح ود) «السابع عشر»

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) وفي (ح) «رحمهما الله تعالى»

٤) وفي (ح) «وقال» وهو خطأ .

٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٧ - ٥٩٨.

٦) هكذا في جميع النسخ ، والسياق يقتضي «بها» لأن الضمير راجع إلى «الزيادة»

٧) وفي (ب وح ود) «الثامن عشر»

٨) وفي بقية النسخ «مثلها»

٩) وفي (ب وح ود) «التاسع عشر»

١٠) وفي (أ) «فلو»

أيضاً فيما إذا قدر المهر فنقص عنه(١).

العشرون : إذا اختلف (٢) الشرط في الصداق، بأن (يعقد)(٣) على ثوب مثلا على أنه كذا فلم يكن كذلك.

الحادية (٤) والعشرون : إذا غر بحرية أمة ونحو ذلك، وقلنا يصح النكاح، ويثبت له(٥) الخيار ففسخ بعد الدخول فإنه يسقط المسمى(٦) ، ويجب مهر المثل على الأصح.

الثانية (٧) والعشرون : إذا فسخ بأحد العيوب الخمسة حيث يرجع إلى مهر المثل إذا سقط المسمى.

الثالثة (٨) والعشرون : (إذا اختلفا في المهر فتحالفا(٩) فإنه يرجع إلى مهر المثل(١٠).

الرابع والعشرون)(١١) : إذا سُمِّي صداق في السر وصداق في العلانية ففيهما قولان مشهوران(١٢).

---

١) انظر هذه الصورة في : روضة الطالبين ٥/٥٩٩-٦٠٠، وقواعد الحصني ١٥٧/ب، ومغني المحتاج ٣/٢٢٨.

٢) وفي (أ) «أخلف»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (ب وح ود) «الحادي»

٥) وفي (أ) «لها»

٦) وفي (ح) «المسح» وهو خطأ.

٧) وفي (ب وح ود) «الثاني»

٨) وفي (ب وح ود) «الثالث»

٩) هكذا في (ب ود) ، وفي (أ وح) «فتحالفاه»

١٠) راجع هذه الصور في : قواعد الحصني ق١٥٧/أ - ١٥٨/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب ح د) ولعل الأولى «الرابعة والعشرون» ليتناسب مع ما قبله.

١٢) والقولان هما: الأول: المهر مهر السر.
الثاني : أن المهر مهر العلانية وهو الأظهر. (روضة الطالبين ٥/٥٩٩).

وحكى الحناطي وغيره نصا ثالثا (أنه)(١) يجب مهر المثل ويفسد المسمى(٢).

وبعض الأصحاب حمله(٣) على ما إذا جرى العقد بألفين على شرط أن يكتفى بألف أو على أن لايلزمه إلا ألف(٤) (٥).

الخامسة (٦) والعشرون : إذا أصدقها عينا ثم اطلعت فيها على عيب قديم فلها الخيار، فإن اختارت الفسخ رجعت إلى مهر المثل على الأظهر*(٧) أو إلى قيمة(٨) العين سالمة على قول ضمان اليد(٩).

السادسة (١٠) والعشرون : إذا زوجها على ما يتفقان عليه في ثان الحال وجب مهر (المثل)(١١) ولا(١٢) عبرة بما يسميانه(١٣) بعد ذلك(١٤).

السابعة (١٥) والعشرون : إذا كانا (١٦) ذميين فعقدا على مهر فاسدٍ

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) نقله النووي في : روضة الطالبين ٥٩٩/٥.

٣) وفي (ح) «حكمه»

٤) وفي (ح) «الألف»

٥) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة .

٦) وفي (ب وح ود) «الخامس»

*٧) نهاية ورقة (١٣٧) من (ب)

٨) وفي (أ) «القيمة»

٩) انظر : روضة الطالبين ٥٧٨/٥.

١٠) وفي (ب وح ود) «السادس»

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) وفي (أ) «وإلا»

١٣) وفي (أ) «يسميناه» وفي (ح) «يسيمانه»، وفي (ب) «سميابه» والمثبت من (د)

١٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١٥) وفي (ب وح ود) «السابع»

١٦) وفي (ح) «كان»

عندنا وهو(١) صحيح عندهم، ثم أسلما بعد الدخول، وقبل التقابض سقط(٢) ذلك ووجب مهر المثل على الأصح، وقيل لاشيء لها(٣).

الثامنة (٤) والعشرون: (إذا قال: زوجتك ابنتي بمتعة(٥) جاريتك قال الرافعي*(٦): صح النكاح وفسد الصداق(٧).

التاسع والعشرون)(٨) : لو قال: زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك، وتكون رقبة جاريتي صداقاً لابنتك قال(٩) في الشامل: يصح النكاحان، إذ لاتشريك(١٠) فيما يرد (عليه)(١١) العقد، ويفسد الصداق، ولكل واحدة(١٢) مهر مثلها(١٣).

قال الرافعي : ويجيء على معنى التعليق بطلان النكاحين(١٤).

---

١) وفي (ح) «فهو»

٢) وفي (أ) «يسقط»

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٨٩/٥.

٤) وفي (ب وح ود) «الثامن»

٥) وفي (أ وح) «بمنفعة» ، والمثبت موافق لما في روضة الطالبين والأشباه والنظائر للسيوطي، الإحالتين السابقتين.

*٦) نهاية ورقة (٢٦٧) من (ح)

٧) انظر : روضة الطالبين ٣٨٧/٥.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب ح د) ولعل الأولى «التاسعة والعشرون» ليتناسب مع ما قبله.

٩) أي ابن الصباغ .

١٠) وفي (أ) «شريك»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) وفي (د) «واحد» وهو خطأ .

١٣) انظر قول العلائي عن ابن الصباغ في : روضة الطالبين ٣٨٧/٥.

١٤) انظر : روضة الطالبين ٣٨٧/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٧/ب.

الثلاثون : إذا طلق امرأته على أن يزوجه صاحبه ابنته، ويكون بضع امرأته(١) صداقاً لها(٢)، فتزوج على ذلك فسد النكاح، (على)(٣) أحد الوجهين.

وفي الثاني : يقتضي الفساد على الصداق ، ويجب مهر المثل (٤).

الموضع الثاني (٥) : الخلع .

فيجب فيه مهر المثل إذا فسد المسمى ويفسد بغالب(٦) الصور التي تقدمت آنفا مما يفسد الصداق به(٧)، فلا حاجة لإعادتها(٨).

الثالث (٩) : الوطء في غير نكاح صحيح ، ويجب به مهر المثل في صور.

الأولى (١٠) : إذا كان بالشبهة بأن وطئ امرأة على فراشه يظنها زوجته.

الثانية (١١) : إذا كان في نكاح فاسد (١٢).

الثالثة (١٣) : إذا أكره امرأة على الزنا (١٤) *(١٥) .

---

١) وفي (ح) «لمرأته»

٢) وفي (ح) «صداقها»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) انظر هذه الصورة في : روضة الطالبين ٣٨٨/٥. قال النووي تعقيبا على هذا الفرع: حكاهما ابن كج عن ابن القطان، وأفْقَهُهُما الثاني. (روضة الطالبين ٣٨٨/٥.)

٥) أي الموضع الثاني من المواضع التي يجب فيها مهر المثل. وانظر له في: اللباب ق٢١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٦) وفي (ح) «بغالبه»

٧) وفي (د) «به الصداق»

٨) وفي (ح) «إلى إعادتها»

٩) أي الموضع الثالث . راجع هذا الموضع وما يتفرع عنه في: اللباب ق٢١/ب، وروضة الطالبين ٣١١/٧ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١٠) هكذا في (أ) ، وفي (ب وح) «أحدها» ، وفي (د) «إحداها»

١١) وفي (ب وح ود) «الثاني»

١٢) وفي (أ) «نكاحا فاسدا»

١٣) وفي (ب وح ود) «الثالث»

١٤) قلت : قال النووي: ولو أكرهها على الزنا وجب بكل وطأة مهر (روضة الطالبين ٦١٠/٥)

١٥*) نهاية ورقة (٢٧١) من (أ)

الرابعة (١) : إذا وطئ جارية ابنه .

الخامسة (٢) : إذا وطئ أمة (٣) مشتركة بينه وبين غيره فيجب عليه لشريكه بقدر حصته من مهر المثل(٤).

السادسة (٥) : إذا وطئ مكاتبته .

السابعة (٦) : إذا وطئ الرجعية ولم *(٧) يجعله رجعة(٨).

الثامنة (٩) : إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة كما تقدم.

التاسعة (١٠) : إذا زنا بأمة الغير على أحد الوجهين وقد طاوعته.

العاشرة (١١) : إذا وطئ المرتدة في العدة الموقوفة للمرأة كما تقدم.

الحادية عشرة (١٢) : إذا اشترى أمةً (١٣) شراء فاسداً ثم وطئها فيلزمه مهر المثل(١٤)، وإن كانت بكراً(١٥)، فهل يندرج فيه أرش البكارة (أم يجب زائداً عليها)(١٦)؟ فيه اختلاف كلام (لهم)(١٧).

---

١) وفي (ب وح ود) «الرابع» . وانظر : روضة الطالبين ٥٣٩/٥ ومابعدها.

٢) وفي (ب وح ود) «الخامس»

٣) وفي (ح) «امرأة»

٤) انظر : اللباب ق ٢١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٥) وفي (ب وح ود) «السادس»

٦) وفي (ب وح ود) «السابع»

*٧) نهاية ورقة (١٧٣) من (د)

٨) وفي (ح) «رجعية»

٩) وفي (ب وح ود) «الثامن»

١٠) وفي (ب وح ود) «التاسع» وانظر هذا الفرع في الروضة ٥٣٩/٥.

١١) وفي (ب وح ود) «العاشر»

١٢) وفي (ب وح ود) «الحادي عشر»

١٣) وفي (ح) «الأمة»

١٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١٥) وفي (ح) «بكر»

١٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الثانية عشرة (١) : إذا وطئ في نكاح المتعة ولم نوجب عليه الحد لشبهة (٢) الخلاف وهو الأصح، وجب فيه مهر المثل مع أنه نكاح باطل غير فاسد (٣).

(الموضع الرابع) (٤) : الرضاع .

إذا أرضعت المرأة الكبيرة ضرتها الصغيرة، فإنه ينفسخ نكاح الصغيرة، ويجب على الكبيرة (٥) مهر المثل (٦).

الخامس (٧) : إذا رجع شهود الطلاق (٨) البائن أو الرضاع المحرم ونحو ذلك بعد الحكم بالتفريق، فإنهم يغرمون مهر المثل على المشهور فيما بعد الدخول، وعلى المذهب فيما قبل الدخول أيضاً (٩).

---

١) وفي (ب وح ود) «الثاني عشر»

٢) وفي (أ) «كشبهة»

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٨/أ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٤) بياض من (ح) ، والمثبت من بقية النسخ . وانظر هذا الموضع في: اللباب ق٢٢/أ، وروضة الطالبين ٦/٤٣٤-٤٣٧، وقواعد الحصني ق١٥٨/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٥) وفي (ح) «الكبير» وهو خطأ.

٦) وأيضا لو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسختا، وله على المرضعة مهر المثل لأجل الكبرى ونصف للصغرى. (الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧)

٧) وفي (أ) «الخامسة» وهو خطأ ، حيث أريد به الموضع الخامس.

٨) وفي (ح) «للطلاق»

٩) وفي قول إنه يجب المسمى . انظر المصادر السابقة .

السادس (١) : إذا جاءت المرأة مسلمة في زمن الهدنة على القول المرجوح، والأظهر أنه (لا)(٢) يجب على الإمام(٣) دفع مهرها إلى زوجها، وعلى الأول(٤) إنما يجب مهر مثلها، إذا كان أقل مما أعطاها(٥)، وكانت حية، فإن ماتت لا(٦) يجب شيء(٧).

السابع (٨) : في الدعوى .

وذلك في صور .

منها : إذا ادعى عليها (٩) بعد ما تزوجت أنه كان راجعها في العدة، فأقرت له لم يقبل ذلك في حق الثاني، ويغرم للأول(١٠) مهر مثلها (١١)

---

١) أي الموضع السادس .

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وفي (ح) «الابن» وهو خطأ .

٤) أي على القول المرجوح يجب مهر مثلها بشروط.

٥) قلت : هذا هو الشرط الأول ، وحينئذ لزم الإمام أقل الأمرين.

٦) وفي (أ) «لم»

٧) قلت : هذا هو الشرط الثاني ، وهو أن تكون المرأة في ذلك الوقت حية، ولم يذكر المؤلف الشرط الثالث، وهو أن يكون المسمى مثل مهر المثل أو أكثر، ذكره المحاملي في اللباب ق٢٢/أ.

وقد مال المحاملي إلى ترجيح هذا القول بهذه الشروط الثلاثة. وانظر أيضاً: روضة الطالبين ٥٢٤/٧ ومابعدها.

٨) أي الموضع السابع . وراجعه في : قواعد الحصني ق ١٥٨/أ.

٩) وفي (أ) «علما»

١٠) وفي (ح د) «الأول»

١١) وفي (ح) «المثل»

للحيلولة(١).

ومنها : إذا مات الزوج فادعت الزوجة(٢) على الوارث أنه سمى لها ألفا، فقال الوارث لاأعلم كم سمى، قال(٣) في التتمة: لايتحالفان(٤) ولكن يحلف الوارث على نفي العلم، فإذا حلف قضي لها بمهر(٥) المثل(٦).

---

١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٢) وفي (ح) «الزوجية»

٣) أي المتولي .

٤) وفي (ح) «لايتحالفا»

٥) وفي (أ) «مهر»

٦) راجع هذا الفرع بنصه في: روضة الطالبين ٥/٦٤٠، نقلا عن المتولي صاحب التتمة.

فـائـدتـان

إحداهما : يسقط المهر رأسا وإن وطئ الزوج في ثلاث صور (١).

الأولى(٢) : إذا زوج عبده(٣) بأمته، فإنه لا مهر(لها)(٤) لأنه المستحق(٥)، فلو أعتقهما(٦) أو(٧) أحدهما قبل الدخول فكذلك(٨) أيضاً قاله ابن(٩) الرفعة(١٠).

الثانية (١١) : إذا فوضت (١٢) المرأةُ بضعها في دار الحرب(١٣) ودخل بها، وهم يعتقدون أن لامهر للمفوضة بحال ثم أسلما، قال الرافعي: وكذلك لو

---

١) راجعها في : روضة الطالبين ٥٥١/٥ و٤٩٠، و٤٤٠، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٥/١-٣٧٦، والمنثور ٣٣٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤٣/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢-٢٧٣.

وقد أضاف هؤلاء صوراً أُخَر غير التي ذكرها المؤلف، فراجعها، وكلها بعبارة: كل وطء لايخلو عن مهر أو عقوبة إلا في صور...

٢) وفي (ب وح ود) «أحدها» ، والمثبت من (أ)

٣) وفي (أ) «عبدا»

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٥) إذ لايثبت للسيد على عبده دين، ولهذا لو أتلف ماله لم يقتض ضمانا في الحال ولا بعد العتق، قال الشيخ أبوعلي: وهل نقول وجب المهر لحرمة النكاح ثم سقط أم لم يجب أصلا؟ فيه وجهان. قلت : الأصح الذي عليه المذهب عدم الوجوب أصلا. انظر: روضة الطالبين ٥٥١/٥، والمنهاج ٣٨٧، ومغني المحتاج ٢١٦/٣.

٦) وفي (ب) «أعتقها»

٧) وفي (ب) «إذ»

٨) وفي (ح) «لذلك»

٩) وفي (أ) «بن»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٥١/٥.

١١) وفي (ب وح ود) «الثاني» ، والمثبت من (أ)

١٢) وفي (ح) «فوضعت»

١٣) وفي (ح) «الكفر»

كان الإسلام قبل المسيس، لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر(١).

الثالثة (٢) : إذا تزوج السفيه بغير إذن(٣) وليه ، ودخل بها فلا يصح(٤) النكاح ولامهر عليه على القول الجديد الصحيح، كما لو اشترى سلعة من عالم(٥) بحاله ثم أتلفها(٦)، وفي القديم لها مهر مثلها(٧) بعد فك الحجر عنه جعله كالجناية حكاها(٨) الروياني(٩) في الفروق وتبعه الرافعي والنووي على تصحيح(١٠) عدم الوجوب(١١).

ونقل غيره (١٢) (أيضا)(١٣) أنه يجب الأكثر من المسمى ومهر المثل.

وقيل : يجب أقل ما يتمول .

وقيل : يجب إن فك الحجر عنه (١٤) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤٩٠/٥ ، وقواعد الحصني ق ١٥٨/أ.

٢) وفي (ب وح ود) «الثالث» ، والمثبت من (أ)

٣) تكرر من (ح)

٤) وفي (أ) «فالأصح»

٥) وفي (أ) «علام»

٦) وفي بقية النسخ «وأتلفها»

٧) وفي (ح) «المثل»

٨) وفي (ح) «حكاه»

٩) وفي (د) «الرافعي» وهو خطأ ، إذا ليس للرافعي كتاب بهذا الاسم «الفروق» ينسب إليه.

١٠) وفي (أ) «الصحيح»

١١) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ٤٤٠/٥ ، والمنهاج ٣٧١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٥/١، ومغني المحتاج ١٧١/٣، ونهاية المحتاج ٢٦٦/٦.

١٢) وفي (أ) «غيرهما»

١٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٤) انظر هذه الأقوال في : روضة الطالبين ٤٤٠/٥.

واختلفوا في المسألة :

الأولى : أنه هل نقول وجب المهر لحرمة (١) النكاح، ثم سقط أم لم يجب أصلاً، إذ لايثبت للسيد على عبده شيء(٢) واختار*(٣) الإمام والماوردي أنه لم يجب شيء.

وتظهر (٤) فائدة الخلاف فيما إذا صرح السيد بتفويض بضع الأمة ثم أعتق العبد قبل الدخول ثم دخل بها، فعلى(٥) الأصح لايجب للسيد شيء، وعلى الآخر يجب لأن مهر المثل في نكاح التفويض إنما يجب بالوطء وهو حينئذ حر، فلا(٦)يسقط ما وجب عليه في تلك الحالة للسيد، لأن الإسقاط وهو رقيق كان لأنه لايثبت للسيد على عبده شيء هكذا ذكرها بعض المتأخرين(٧).

وحكى الرافعي عن الشيخ أبي علي احتمالا(٨)، أن(٩) السيد إذا باع الأمة فدخل بها العبد في مِلك المشتري أنه يجب مهر المثل على قولنا لايجب شيء(١٠) أصلا(١١)، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «بحرمة»

٢) لقد حققت هذه المسألة قريبا، وذلك عند الكلام على تزويج السيدِ عبدَه بأمته. ص٣٣٨. فراجعها. وانظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٥/٥٥١.

*٣) نهاية ورقة (١٣٨) من (ب)

٤) وفي (أ) «ويظهر»

٥) وفي (ب) «وعلى»

٦) وفي (ب) «ولا»

٧) انظر : حاشية روضة الطالبين ٥/٥٥١ نقلا عن المهمات .

٨) وفي (أ) «احتمالان»

٩) وفي (أ) «لأن»

١٠) أي لايجب بالعقد شيء أصلاً.

١١) قال أبوعلي : ولا يجيء الاحتمال على قولنا يجب ثم يسقط لأنه كالمقبوض. (روضة الطالبين ٥/٥٥٢)

الثانية (١) : يجب بالوطء الواحد مهران لشخصين في صور.

الأولى (٢) : إذا وطئ الأب زوجة ابنه بشبهة فإنها تحرم على الابن وعلى الأب لها مهر مثلها كما في نظائره(٣)، وللابن كذلك أيضا، لأنه فوت عليه بضع زوجته(٤).

الثانية (٥) : إذا نكح الرجل امرأة وابنه ابنتها ثم وطئ كل واحد منهما زوجته غلطا ليلة*(٦) الزفاف، فإنه ينفسخ النكاحان(٧)، وعلى كل (واحد)(٨) منهما لمن وطئها مهر مثلها(٩)، وإذا سبق وطء الأب كان عليه أيضا لزوجته نصف المسمى، لأن الفرقة وردت من جهته بوطء ابنتها، وفي وجوب مثل ذلك على الابن لزوجته ثلاثة أوجه، يفرق في الثالث بين أن تكون عاقلة وطاوعت الأب (١٠) فلا شيء لها لأنها مكنت، أو تكون نائمة أو صغيرة فلها النصف ويرجع الابن بذلك على الأب(١١).

---

١) أي الفائدة الثانية . وانظر لها في: روضة الطالبين ٤٥٤/٥ ، وقواعد الحصني ق١٥٨/أ-ب.

٢) هكذا في (أ) ، وساقط من (ب) ، وفي (ح) «أحدها» وفي (د) «إحداها».

٣) وفي (أ) «نظائر» ، وفي (ح) «نظائرها». والنظائر هنا: ما لو نكح الأب امرأة أيضا فوطئها ابنه بشبهة.

٤) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٥) هكذا في (أ) ، وفي (ب وح ود) «الثاني»

٦*) نهاية ورقة (١٧٤) من (د)

٧) وهذا تفريع على المشهور أن وطء الشبهة كالوطء في ملك.

٨) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٩) انظر هذا الفرع بنصه في : روضة الطالبين ٤٥٤/٥.

١٠) وفي (ح) «للأب»

١١) قلت : هذا هو الوجه الثالث بالتفريق ، قاله الشيخ أبوعلي، وبقي وجهان.

الأول : قال ابن الحداد : لايجب على الابن لزوجته نصف المسمى إذ لاصنع له.

الثاني : قاله آخرون ، نعم يجب عليه نصف المسمى إذ لاصنع لها. (روضة الطالبين ٤٥٤/٥) بتصرف.

(وبم يرجع بمهر المثل أو بنصفه) (١) أو بما غرم؟ فيه ثلاثة أقوال(٢).

وإن سبق وطء الابن (فعليه أيضا*(٣) لزوجته)(٤) نصف المسمى، وفي الأب(٥) ما تقدم من الأوجه، وكذلك في رجوعه على الابن(٦).

الثالثة (٧) : إذا نكح امرأتين في عقدين(٨) ووطئ إحداهما، ثم بان أن إحداهما أم الأخرى، فإن سبق نكاح الأم وكانت البنت(٩) هي الموطوءة بطل النكاحان (١٠) وللبنت مهر المثل، وللأم نصف المسمى، لأن النكاح ارتفع بصنع الزوج، وكذلك إذا كان السابق نكاح البنت، والموطوءة هي الأم فإنهما تحرمان (١١) على التأبيد، وللأم مهر المثل وللبنت نصف المسمى(١٢)، والله أعلم.

---

١) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «ولم يرجع بنصف المهر أو بكله»

٢) راجعها في : روضة الطالبين ٥/٤٥٤، وفي ٦/٤٣٤-٤٣٧، كتاب الرضاع.

٣*) نهاية ورقة (٢٦٨) من (ح)

٤) هكذا في (ح) «وفي بقية النسخ «فعليه لزوجته أيضا»

٥) وفي (ح) «الابن» وهو خطأ .

٦) انظر روضة الطالبين ٥/٤٥٤ ، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب.

ولو وقع الوطآن معا فعلى كل نصف ما سمى لزوجته، وهل يرجع على الآخر؟ وجهان.

قال القفال : يرجع كل واحد على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، ويهدر نصفه كالاصطدام، فإنها حرمت بفعلهما، وقال الشيخ أبوعلي: لايرجع بشيء. (روضة الطالبين، الإحالة السابقة)

٧) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «الثالث»

٨) وفي (ح) «عقد»

٩) وفي (ح) «الأم»

١٠) لأن البنت نكحها وعنده أمها، والأم أم موطوءة بشبهة، وله أن يتزوج البنت متى شاء لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. (روضة الطالبين ٥/٤٥٥)

١١) وفي (ب) «يحرمان»

١٢) وأما إن سبق نكاح البنت، فإن كانت البنت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والأم حرام أبداً. (روضة الطالبين، الأحالة السابقة)

فـصـل (١)

في تعداد فُرَقِ النكاح وأنواعها

(الأول) (٢) : فرقة الطلاق بلا سبب .

الثاني (٣) : فرقة الخلع .

الثالث (٤) : فرقة الإيلاء .

الرابع (٥) : فرقة الإعسار بالمهر حيث يقال به .

الخامس (٦) : فرقة الإعسار بالنفقة وما يجري مجراها .

السادس (٧) : فرقة الحكمين (٨).

السابع (٩) : فرقة العنة .

الثامن (١٠) : فرقة الغرور .

التاسع (١١) : فرقة العتق تحت رقيق (١٢).

---

١) راجع هذا الفصل وما يتفرع عنه بنصه في: التلخيص ق٧٢/ب -٧٣/ب، واللباب ق٢٢/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٦/١-٢٢٠، والمنثور ٢٤/٣-٢٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب - ١٥٩/أ.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود) ، وفي (أ) «الأولى»

٣) وفي (أ) «الثانية»

٤) وفي (أ) «الثالثة»

٥) وفي (أ) «الرابعة»

٦) وفي (أ) «الخامسة»

٧) وفي (أ) «السادسة»

٨) وذلك عند الشقاق بين الزوجين، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ النساء الآية(٣٥).

٩) وفي (أ) «السابعة»

١٠) وفي (أ) «الثامنة»

١١) وفي (أ) «التاسعة»

١٢) أي خيار المعتق (اللباب ق٢٢/ب)

العاشر (١) : فرقة العيب .

الحادي عشر (٢) : فرقة الرضاع .

الثاني عشر (٣) : فرقة (وطء)(٤) الأصول أو الفروع(٥) بالشبهة(٦).

الثالث عشر (٧) : فرقة اللمس بالشهوة على قول (٨).

الرابع عشر (٩) : فرقة سبي أحد الزوجين (١٠).

الخامس عشر (١١) : فرقة إسلام أحدهما (١٢) على التفصيل فيه.

السادس عشر (١٣) : فرقة الإسلام على أختين .

---

١) وفي (أ) «العاشرة»

٢) وفي (أ) «الحادية عشر»

٣) وفي (أ) «الثانية عشر»

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (أ) «والفروع»

٦) فسرها ابن القاص بقوله: هو أن يطأ أمَّ المرأةِ، أو ابنة امرأته، أو امرأة أبيه أو ابنه بشبهة. انظر: التلخيص ق٧٣/أ.

٧) وفي (أ) «الثالثة عشر»

٨) وقبلة الشهوة التي تترتب عليها الفرقة هو: أن يشتري الرجل ابنة امرأته فقبلها بشهوة أو باشرها، بطل النكاح في امرأته، وكذلك لو اشترى أبوه ابنة امرأته، وكانت أمةً فقبلها بشهوة أو باشرها بطل النكاح بينها وبين زوجها. هكذا فسرها ابن القاص. انظر: التلخيص ق٧٣/أ-ب.

٩) وفي (أ) «الرابعة عشر»

١٠) فإنه إذا سُبِيَ الزوجان الحران أو أحدهما انفسخ نكاحهما، لأن مِلكَ الزوجية أحد فَرْعَي الملك، فزال بالسبي كملك اليمين (المنثور ٣/٢٥)

١١) وفي (أ) «الخامسة عشر»

١٢) أي أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة (المنثور ٣/٢٦)

١٣) وفي (أ) «السادسة عشر»

السابع عشر (١) : فرقة الإسلام على أكثر من أربع .

الثامن عشر (٢) : فرقة الردة إما قبل الدخول أو بعده واستمرت حتى انقضت العدة .

التاسع عشر (٣) : فرقة اللعان .

العشرون : فرقة ملك أحد *(٤) الزوجين الآخر .

الحادي (٥) والعشرون : فرقة جهل سبق أحد العقدين(٦).

الثاني (٧) والعشرون : فرقة تمجس الكتابية (٨) تحت مسلم.

الثالث (٩) والعشرون : فرقة الإقرار بشرط مفسد .

الرابع (١٠) والعشرون : فرقة تبين (١١) (فسق)(١٢) أحد الشاهدين إذا ظهر(١٣) ذلك بالبينة (على الأصح)(١٤) (١٥).

---

١) وفي (أ) «السابعة عشر»

٢) وفي (أ) «الثامنة عشر»

٣) وفي (أ) «التاسعة عشر»

٤*) نهاية ورقة (٢٧٢) من (أ)

٥) وفي (أ) «الحادية»

٦) انظر المصادر السابقة في أول الفصل .

٧) وفي (أ) «الثانية»

٨) وفي (د) «الكتابة»

٩) وفي (أ) «الثالثة»

١٠) وفي (أ) «الرابعة»

١١) وفي (أ) «بين»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) وفي (ح) «ثبت»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٥) قلت : بل هو المذهب . انظر: روضة الطالبين ٥/٣٩٤.

الخامس (١) والعشرون : فرقة الاختيار لعدم الكفاءة (٢) إذا لم نَقُلْ(٣) ببطلان العقد (٤).

السادس (٥) والعشرون : الفرقة لفقد الزوج وانقطاع(٦) خبره (على القول القديم)(٧) (٨).

السابع (٩) والعشرون : فرقة الموت .

وتتعلق (١٠) بهذه (١١) الفُرَقِ (١٢) فوائد (١٣) .

الأولى : أن كل ما ذكر فسخ إلا (في) (١٤) الطلاق بلاسبب، وفرقة الحكمين، والإيلاء على الأصح، والخلع على ما رجح (١٥) الأكثرون، واختار (١٦) جماعة من المحققين أنه فسخ، وكذلك الإعسار بالنفقة والمهر، وما يجري مجراهما طلاق على قول مخرج(١٧)، والصحيح أنها فرقة فسخ يتولاه القاضي بنفسه أو يأذن لها فيه.

---

١) وفي (أ) «الخامسة»

٢) وفي (أ) «الكفارة»

٣) وفي (أ) «يقل»

٤) انظر : اللباب ق٢٢/ب، والمنثور ٣/٢٤-٢٥.

٥) وفي (أ) «السادسة»

٦) وفي (ح) «أو انقطاع»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٨) والقول الجديد هو المنع، وقيل: إن المنع على قول الجديد مخصوص بما قبل المدة المضروبة لانتظاره. انظر المسألة في: روضة الطالبين ٥/٣٥-٣٦.

٩) وفي (أ) «السابعة»

١٠) وفي بقية النسخ «ويتعلق»

١١) وفي (أ) «بهذا»

١٢) هكذا في (أ ود) ، وفي (ح) «الفروق»، وفي (ب) «الفرقة»

١٣) راجع تلك الفوائد في : التلخيص ق٧٣/أ-ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٨-٢٢٠، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب - ١٤١/أ، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب - ١٥٩/أ.

١٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

١٥) وفي (أ) «رجحه»

١٦) وفي (أ) «واختاره»

١٧) وفي (أ) «خرج»

وقيل : إنها تستقل به بعد ثبوت الإعسار بذلك(١).

وكذلك إذا أقر الزوج بمسفد قارن العقد وأنكرته المرأة فإنه يفرق بينهما، ولايقبل قوله عليها بل يجب لها كمال المهر إن دخل بها، وإلا فنصفه إن لم يدخل (بها)(٢)، ثم (الذي)(٣) *(٤) اختار(٥) الشيخ أبوحامد، والعراقيون أن هذه فرقة فسخ لاتنقص عدد الطلاق(٦)، وإليه مال الإمام والغزالي(٧).

واختار القفال (ومتابعوه)(٨) ، أنها فرقة طلاق(٩).

وقالوا : قد نص الشافعي (رضي الله عنه)(١٠) فيما إذا نكح أمةً ثم قال(١١) نكحتها وأنا واجد طولَ حرة أنها تبين منه بطلقة.

والأولون منعوا صحة هذا النص (١٢).

---

١) انظر : التلخيص ق٧٣/أ-ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٨/١-٢٢٠، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب - ١٤١/أ، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب - ١٥٩/أ.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤*) نهاية ورقة (١٣٩) من (ب)

٥) وفي (ح) «اختاره»

٦) كما لو أقر الزوج بالرضاع . (روضة الطالبين ٣٩٥/٥)

٧) نقله عنهما النووي في : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٨) ما بين القوسين بياض من (ب) ، وساقط من (د)، والمثبت من (أ وح) . قلت : قوله: ومتابعوه: يعني به الفقهاء المراوزة لأن القفال شيخهم.

٩) قالوا : لأن التفريق بينهما يعتبر طلقة بائنة ، فلو نكحها يوما عادت بطلقتين . انظر المصدر السابق.

١٠) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

١١) وفي (ب) «وقال»

١٢) أي في مسألة الأمة ، ولإنكاره وجه ظاهر ، قالوا: لأن الشافعي نص في عيون المسائل، أنه إذا نكح أمةً ثم قال نكحتها وأنا أجد طولا فصدقه مولاها فسخ النكاح بلا مهر، فإن كان دخل، فعليه مهر مثلها، وإن كذبه فسخ النكاح بإقراره، ولم يُصدَّق على المهر دخل أم لم يدخل، هذا لفظه، وهو يوافق قول العراقيين. (روضة الطالبين ٣٩٥/٥)

الثانية (١) (هذه)(٢) الفُرَق (٣) كلها لاتحتاج إلى الحضور عند الحاكم حالة الفرقة إلا اللعان، فإنه لايكون إلا بحضوره، وهل يقوم الحَكَمُ(٤) مقام الحاكم فيه قول(٥)، والصحيح أنه لايقوم.

الثالثة (٦) : هذه الفُرَق منها ما يستقل به الزوج وهو الطلاق المطلق، والفسخ بأحد العيوب(٧)، وكذلك(٨) الغرور إذا*(٩) غُرَّ بحريتها، ونحو ذلك إذا (قلنا)(١٠) يُفسخ به، وهو الأصح(١١).

[ومنها : ما تستقل به المرأة، وهو فسخها بأحد العيوب، وبالغرور أيضاً وإذا عتقت(١٢) تحت عبد](١٣).

ومنها : ما يحتاج فيه الزوج إلى ضميمة معه وهو الخلع، إما الزوجة أو الأجنبي(١٤).

---

١) أي الفائدة الثانية ، وراجعها في التلخيص ق٧٣/أ-ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٨/أ - ١٥٩/ب.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وفي (ب) «الفرقة»

٤) وفي بقية النسخ «المحكم» ، والمثبت موافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل، وقواعد الحصني اللوحة١٥٩/أ.

٥) وفي (ح) «قولان»

٦) أي الفائدة الثالثة ، وراجعها في : التلخيص ق٧٣/أ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٩/١، والمنثور ٢٦/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب.

٧) أي بأحد العيوب الخمسة .

٨) وفي (ب) «وكذا»

*٩) نهاية ورقة (١٧٥) من (د)

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١) تكرر من (ح)

١٢) وفي (أ وح) «أعتقت»

١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٤) وفي (أ) «والأجنبي»

ومنها (١) : ما للحاكم فيه مدخل ، وهو فرقة العنة والإيلاء، والعجز عن المهر والنفقة، وما يجري مجراها، ونكاح الوليين(٢)، إذا جهل السابق، والأصح في العنة أنها تستقل بالفسخ بعد ضرب القاضي له بالمدة(٣) والرفع إليه.

وقيل : بل القاضي (يتعاطى) (٤) الفسخ .

وقيل : لها الفسخ استقلالا بعد ضرب المدة ولاتحتاج إلى الرفع إليه ثانياً ، وفي الإعسار بالمهر والنفقة، الأصح أنه لايفسخ إلا الحاكم، أو(٥) يأذن لها كما تقدم، وفيه وجه أنها تستقل به بعد ثبوت ذلك عند الحاكم(٦).

وأما (عند) (٧) إنكاح (٨) الوليين حيث يقال بالفسخ فالأصح أن الحاكم ينشئ ذلك.

وقيل : للمرأة أيضاً الفسخ(٩) استقلالا كما تفسخ(١٠) بالجب وغيره من العيوب.

---

١) انظر هذا الفرع في : قواعد الحصني ق١٥٩/أ.

٢) وصورته : أن تأذن لأحد الوليين أن يزوجها بزيد، وللآخر أن يزوجها بعمرو وأطلقت الإذن، وصححناه فزوّج واحدٌ زيداً وآخرٌ عمراً، أو وكل الولي المجبر رجلا فزوجها الولي زيداً والوكيل عمراً، أو وكّل كل رجلين فزوّج أحدهما زيداً والآخر عمراً، فللمسألة خمس صور. راجعها في: روضة الطالبين ٤٣١/٥.

٣) وفي (ب وح ود) «والمدة» ، والمثبت من (أ)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (ب) «أن»

٦) انظر : التلخيص ق٧٣/أ - ب ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٩/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ.

٧) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

٨) هكذا في (أ) ، وفي (ب وح ود) «نكاح»

٩) وفي بقية النسخ (الفسخ أيضاً)

١٠) وفي (أ) «يفسخ»

وقيل : للزوج ذلك أيضاً (١).

ومن هذا النوع أيضاً فرقة الحكمين إذا قلنا إنهما(٢) كالحاكمين(٣)، ولكن الأصح أنهما وكيلان، فحيث وقع فراق يكون بطريق(٤) النيابة، وعدَّ ابن(٥) القاص وغيره(٦) من هذا النوع فرقة إسلام الزوج على أختين أو أكثر من أربع(٧)، وفيه نظر، لأن الزوج يستقل به، فهو من النوع الأول(٨).

نعم ، إذا امتنع الزوج ، وأصر على ذلك أجبره (٩) الحاكم عليه.

ومنها : ما لايحتاج إلى إنشاء فسخ لا من الحاكم ولا من أحد الزوجين، وهو فرقة اللعان، وإسلام أحد الزوجين، وردته، والوطء بالشبهة في المصاهرة، وما في معنى الوطء إذا ألحق به، والرضاع، وتمجس الكتابية، أو الزوج الكتابي، وملك أحدهما الآخر، والموت(١٠).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤٣٢/٥.

٢) وفي (أ) «إنها»

٣) وفي (أ) «كالحكمين»

٤) وفي (أ) «طريق»

٥) وفي (أ) «بن»

٦) ومنهم القفال ، كما صرح بذلك ابن الوكيل في الأشباه والنظائر له ٢١٩/١، وكذا ابن الملقن في الأشباه والنظائر له ق١٤٠/ب.

٧) انظر : التلخيص ق ٧٣/أ.

٨) أي مما لايحتاج إلى الحضور عند الحاكم حال الفرقة.

٩) وفي (ح) «أخره» وهو خطأ.

١٠) انظر : التلخيص ق ٧٣/ب ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٠/١، والمنثور ٢٦/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ.

الرابعة (١) : كلُّ ما (٢) يطلب من الزوج من هذه الفرق يقوم الحاكم مقامه فيها إذا امتنع، إلا اختيار الزوجات أو(٣) إحدى(٤) الأختين، وكذلك(٥) الإيلاء على قول(٦).

الخامسة (٧) : من هذه الفرق ما لايتلاقى (٨) (إلا بعد زوج وهو الطلاق الثلاث، ومنها ما لايتلاقى(٩)) (١٠) [بوجه وهو اللعان، والرضاع، والوطء بالشبهة في المصاهرة، وكذلك اللمس بشهوة إذا قيل به، ومنها](١١) ما لايظهر أثره إلا بعد انقضاء العدة وهو الردة(١٢)*(١٣)، وإسلام المرأة المدخول بها، إذا تخلف الزوج، وتمجس أحد الكتابيين، وكذلك الطلاق(١٤) دون الثلاث بمعنى أن له الرجعة في العدة ثم تحصل البينونة بانقضائها(١٥)، والله أعلم.

---

١) أي الفائدة الرابعة .

٢) وفي (ب وح ود) «كلما» ، والمثبت من (أ)

٣) وفي (ب) «و» بدل من «أو»

٤) وفي بقية النسخ «أحد»

٥) وفي بقية النسخ «وكذا»

٦) انظر المصادر السابقة .

٧) أي الفائدة الخامسة .

٨) وفي (أ) «سلافى»

٩) وفي (أ) «يتلافى»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٢) راجع هذه الفائدة الخامسة مع ما يتفرع عنها في: التلخيص ق٧٣/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٠/١، والمنثور ٢٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب.

١٣*) نهاية ورقة (٢٦٩) من (ح)

١٤) وفي (ح) «للطلاق»

١٥) انظر : التلخيص ق ٧٣/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٠/١، والمنثور ٢٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب.

فـائـدة (١)

لايسمع من المرأة دعوى عِنَّة الزوج في صور .

منها : الأمة إذا تزوج (٢) بها حر، لأنها لو سمعت لبطل النكاح الذي من شرط صحته(٣) خوف العنت(٤) .

ومنها : امرأة المجنون بمعنى أنها لاتضرب لها المدة، لأنه بعد الإفاقة(٥) ربما يدعي الإصابة، وكذلك إذا ضربت له المدة فجن في أثنائها، وانقضت وهو مجنون لايفسخ عليه، لأنه ربما يدعي القدرة عليه(٦).

ومنها : امرأة الصبي لاتضرب لها (٧) المدة أيضاً لأنه ربما يدعي القدرة على الإصابة بعد البلوغ وأيضا فإن الفسخ ينبني على إقراره(٨) بالعنة أو نكوله عن اليمين فتحلف المرأة ولا اعتبار لشيء منهما حالة الصبي(٩).

ونقل المزني (رحمه الله)(١٠) أنه إن لم يجامع الصبي أجل(١١)، ولم يثبته عامة الأصحاب قولاً آخر بل غلطوه(١٢) فيه.

---

١) انظر هذه الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٧٤، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٢١/ب.

٢) وفي (أ) «زوج»

٣) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «شرطه صحة»

٤) فيبطل النكاح ، فكان سماع الدعوى فيه مؤديا إلى سقوط النكاح المؤدي إلى سقوطها فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوى. انظر المصدرين السابقين.

٥) وفي (أ) «الإقامة»

٦) راجع هذا الفرع في: روضة الطالبين ٥/ ٥٣٢.

٧) وفي بقية النسخ «له»

٨) وفي (ح) «إقراه» بإسقاط الراء.

٩) وفي (أ) «الصبا»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) قال المزني : معناه عندي صبي قد بلغ أن يجامع مثله. (مختصر المزني ١٧٨)

١٢) وفي (ح) «غلطها» وهو خطأ.

وحكى الحناطي وجها (١) أن المراهق(٢) الذي يتأتى(٣) منه الجماع تضرب له المدة، وبه قال المزني، وهو قريب من قوله الأول(٤)، والله أعلم.

قاعدة (٥)

الأحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الإباحة، إذ لايوجد فيه ما هومستوي الطرفين(٦).

فمثال (٧) الطلاق (٨) الواجب : طلاق الحكمين إذا انحصرت المصلحة فيه(٩)، وعدَّ بعضهم منه أيضاً طلاق المولي، والواجب عليه، إما الفيئة أو الطلاق، فتسمية الطلاق واجبا كتسمية أحد الخصال*(١٠) المخير فيها واجباً .

---

١) وفي (ح) «وجهان» ، والمثبت موافق لما في روضة الطالبين ٥/٥٣٢.

٢) المُرَاهِق : من راهَقَ، تقول : رَهِقْتُ الشيءَ، من باب تَعِبَ، أي قَرُبْتُ منه، ومعنى المراهق: مَن قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد. انظر: المصباح ١/٢٤٢، ولسان العرب ١٠/١٣٠.

٣) وفي (أ) «يأتي»

٤) قال النووي رحمه الله : وهو ضعيف . (روضة الطالبين ٥/٥٣٢)

٥) انظر هذه القاعدة بنصها في : شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ١٠/٦١-٦٢، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ، ومختصر العلائي ٢/٤٣٦، وراجعها بالتفصيل في: المهذب ٢/٧٨-٧٩، وحلية العلماء ٧/١٨-٢٠، وروضة الطالبين ٦/٣ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣٠٧ نقلا عن أبي الطيب الطبري، ومغني المحتاج ٣/٣٠٧.

٦) أي ، ولايكون مباحاً مستوي الطرفين .

٧) وفي (أ) «فثال» بإسقاط الميم سهواً.

٨) وفي (ح) «للطلاق»

٩) وذلك عند وجود الشقاق بين الزوجين وبعث القاضي الحكمين، ورأيا المصلحة في الطلاق فحينئذ وجب عليهما الطلاق. (شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٦١) بتصرف. (روضة الطالبين ٦/٤) (الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٠٧)

*١٠) نهاية ورقة (١٤٠) من (ب)

نعم : إذا *(١) امتنع من الفيئة أو الطلاق(٢)، وأصر وجب على الحاكم أن يطلق عليه على أحد الوجهين(٣).

ومثال الطلاق المحرم، طلاق البدعة(٤).

ومثال المندوب : طلاق من خاف أن لايقيم حدود الله في الزوجية(٥) أو من وجد ريبة يخاف معها على الفراش(٦).

وأما المكروه : فما سوى ذلك (٧) لقوله ﷺ «أبغض الحلال إلى الله (تعالى)(٨) الطلاق»(٩).

١*) نهاية ورقة)١٧٦) من (د)

٢) ومضت عليه أربعة أشهر وطالبت المرأة بحقها فامتنع من الفيئة أو الطلاق.

٣) قلت : وهو الأصح ويكون طلقة رجعية. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٦١/١٠.

٤) وهو طلاق الحائض والموطوءة في طهرها. انظر: روضة الطالبين ٤/٦، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٧/١

٥) وفي (أ) «الزوجة»

٦) بأن لاتكون المرأة عفيفة ، أو سيئة الخلق. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٦٢/١٠، ومغني المحتاج ٣٠٧/٣.

٧) فهو الطلاق عند سلامة الحال بينهما فيطلق بلا سبب (شرح النووي على صحيح مسلم ٦١/١٠-٦٢) (روضة الطالبين ٤/٦) (مغني المحتاج ٣٠٧/٣)

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب ح د).

٩) أخرجه أبوداود في سننه ٦٣١/٢-٦٣٢ رقم الحديث ٢١٧٨ كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، عن محمد بن خالد، وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٢/٧، كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في كراهية الطلاق، وابن ماجه في سننه ٦٥٠/١، رقم الحديث ٢٠١٨، كتاب الطلاق، والحاكم في المستدرك ١٩٦/٢ كتاب الطلاق بلفظ: «ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق» ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقال: صحيح على شرط مسلم. انظر: تلخيص المستدرك بذيل المستدرك، الإحالة السابقة. وضعفه الألباني وقال: إن في إسناده عبيدالله بن الوليد الصافي وهو ضعيف جداً، انظر: إرواء الغليل ١٠٦/٧-١٠٨ رقم الحديث ٢٠٤٠، كتاب الطلاق.

هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم ، وعدَّ من المحرم أيضاً(١) طلاق من قسم لزوجاته، وطلق إحداهن قبل توفية حقها من القسم(٢)ويمكن أن يجيء منه *(٣) ما هو مستوي الطرفين عند تعارض مقتضى الفراق وضده في رأي الزوج(٤)، والله أعلم.

قاعدة (٥)

قال الشيخ أبو حامد في الرونق، والمحاملي في اللباب(٦): كل من علق الطلاق على صفة لايقع ذلك الطلاق دون وجود الصفة إلا في خمس مسائل.

إحداها (٧) : في قوله : إذا رأيت الهلال فأنتِ طالق، فإنها تطلق برؤية غيرها(٨)، وقد تقدم ذلك(٩).

الثانية (١٠) : إذا قال لها : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي فتطلق في الحال على الأظهر، وفيه قول مخرج(١١).

---

١) وفي بقية النسخ «وعد أيضا من المحرم» بالتقديم والتأخير.

٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٦٢/١٠.

*٣) نهاية ورقة (٢٧٣) من (أ)

٤) مثل محبة الزوج لزوجته لكنها لم ترزق ولداً ، فالمحبة تقتضي إبقاءها، وعدم الإنجاب يقتضي الفراق في رأي الزوج.

٥) انظر هذه القاعدة في : التلخيص ق٧٥/ب، واللباب ق٢٢/ب - ٢٣/أ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٩/١، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٧.

٦) وفي (أ) «الكتاب»

٧) هكذا في (ح) ، وفي (أ) «الأولى» ، وفي (ب ود) «أحدها»

٨) انظر المصادر السابقة ، والتنبيه ١٧٩، وقواعد الأحكام ٢٧٩/٢.

٩) تقدم في صـ ٦٥٦. من القسم الأول المحقق، رسالة دكتوراه.

١٠) هكذا في (أ وب) ، وفي (ح ود) «الثاني»

١١) أنه لايقع الطلاق أصلاً . (اللباب ق٢٣/أ) (التنبيه ١٧٩) (روضة الطالبين ١٠٩/٦-١١٠)

الثالثة (١) : إذا قال لها : أنت طالق لرضى فلان أو لدخول الدار طَلُقَتْ في الحال(٢)، وحملت اللام على أنها للتعليل(٣).

الرابعة(٤) : إذا قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة(٥) (٦).

الخامسة (٧) : إذا قال: أنت طالق طلقة حسنة أو قبيحة ونحو ذلك(٨) (٩) فإنه(١٠) يقع في الحال(١١).

قلت : وهذا أيضاً إذا لم يكن لها سنة ولا بدعة، فإن كان (ذلك)(١٢) (لها)(١٣) حملت الحسنة على طلاق السنة، والقبيحة على طلاق البدعة.

فلو قال (١٤) : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة (١٥) أو سنية(١٦) بدعية وقع

---

١) وفي (ح ود) «الثالث» والمثبت من (أ وب)

٢) رضي ام سخط ، والمعنى، فعلت هذا لترضى، وقال ابن خيران: إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل فإن لم تكن له نية لم تطلق حتى يرضى، والأول هو الصحيح المنصوص. (روضة الطالبين ١١/٦.)

٣) وفي (أ) «تعليل»

٤) وفي (ح ود) «الرابع» ، والمثبت من (أ وب)

٥) وفي بقية النسخ «البدعة»

٦) فإنه يقع في الحال . (روضة الطالبين ١٢/٦)

٧) وفي (ح ود) «الخامس»

٨) كقوله أيضاً : أنت طالق طلقة جميلة أو فاحشة . (اللباب ق ٢٣/أ) بتصرف.

٩) ومن هنا تغير خط الناسخ من (ح)

١٠) تكرر من (ح)

١١) انظر المصدر السابق .

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٤) أي بأن جمع بين صفتي الذم والمدح .

١٥) وفي (أ) «وقبيحة»

١٦) وفي (أ وب) «سنة»

أيضاً في الحال(١) وإن كان لها سنة وبدعة.

ولو علق على مستحيل (كقوله)(٢) إن طرتِ أو صعدت السماء(٣) فأنت طالق، طلقت في الحال على قول، ولكن الأرجح أنه لايقع به شيء(٤).

ومقابل هذه المسائل ، المواضع التي يوجد فيها ما علق عليه الطلاق او العتق ولايقع ذلك، وهذا في المسائل الدورية، كما إذا قال: إذا طلقتكِ غداً فأنت طالق اليوم ثلاثا، أو كُلّما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، وفرعنا على لزوم الدور، فإنه إذا قال لها بعد ذلك أنت طالق لم يقع به شيء وهو الذي رجحه كثير من أئمة المذهب(٥).

وكذلك إذا قال لعبده : إذا (٦) كاتبتك غدا فأنت حر اليوم، ثم كاتبه في الغد، أو قال لأحد عبديه(٧): مهما وقع عليك عتقي والآخر مملوك لي فهو حر

---

١) انظر : روضة الطالبين ١٥/٦.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) قلت : كان هذا الأمر مستحيلا في زمن المؤلف ، وأصبح في وقتنا الحاضر ممكناً ، ومع ذلك لايتغير الحكم.

٤) انظر : اللباب ق٢٣/أ، والتنبيه ١٧٩، وروضة الطالبين ١٠٩/٦.

٥) عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة، وحينئذ لايقع الثلاث لعدم شرطه وهو التطليق. (التنبيه ١٧٩) (روضة الطالبين ١٤٣/٦) (المنهاج ١١٠) (مغني المحتاج ٣٢٣/٣)

قلت : هذا وهو وجه من ثلاثة أوجه في المسألة.

والوجه الثاني : يقع المنجز فقط .

والوجه الثالث : يقع ثلاث تطليقات ، المنجزة ، وطلقتان من المعلق، ثم الوجهان الأولان يجريان في المدخول بها وغيرها، وأما الوجه الثالث فمختص بالمدخول بها، فإن غيرها لايتعاقب عليها طلاقان. (المصادر السابقة) وراجع للتوسع في المسألة (الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٠-٣٨٢)

٦) وفي (أ) «إن»

٧) وفي (أ) «عربيه»

في تلك الحال، وقال مثله للآخر(١)، ثم أعتق أحدهما فإنه لايعتق الآخر.

أو قال لمكاتبه: مهما عجزتك عن كتابتك فأنت حر قبله، ثم عجزه.

إلى غير ذلك من الصور الكثيرة التي يطول تعدادها.

ومن هذا القسم أيضا: ما إذا علق الطلاق على صفة ثم أبانها، ثم تزوجها، وفعل الصفة المعلق عليها فإنها لاتطلق على الأظهر في عدم عود الحنث(٢).

وصحح الشيخ أبوإسحاق في بعض المواضع (عود)(٣) الحنث، وهو مرجوح (٤)، وقد ضعفه الشيخ عز الدين ابن(٥) عبدالسلام فيما علق عنه، بأنه(٦) يلزم من القول بعدم(٧) الحنث أن(٨) يملك بالعقد الواحد أكثر من ثلاث تطليقات، وذلك باطل بالإجماع.

وبيانه أن النكاح يملك به ثلاث تطليقات، سواء كانت منجزة أو معلقة، فهذا العقد الثاني الواقع بعد البينونة يقع به ثلاث طلقات(٩) لو نجزها، ويقع به تلك الطلقة التي علقها في النكاح الأول إذا وجدت الصفة، بتقدير عود الحنث وذلك لايجوز(١٠).

---

١) وفي (ب) «الآخر»

٢) انظر: روضة الطالبين ١١٨/٦-١١٩، ومغني المحتاج ٣١٦/٣-٣١٧.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «مرجوع» وهو تحريف.

٥) وفي (أ وب) «بن»

٦) وفي (ح) «فإنه»

٧) وفي (أ) «عود»

٨) وفي (ب) «أن لا»

٩) وفي (ح) «تطليقات»

١٠) انظر: التنبيه ١٧٩، وروضة الطالبين ١٤٣/٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣٢٣/٣.

ومنه أيضاً (١) ما إذا تزوج بأمة أبيه حيث يجوز ذلك وقال لها سيدها: إذا مِتُّ فأنت حرة وقال الزوج إذا مات أبي فأنت طالق، ثم مات الأب وهي لاتخرج من الثلث، ولم يجز بقية الورثة عتقها، فإن نكاحها ينفسخ بملك الابن جزءاً منها فلايصادف الطلاق محل الوقوع(٢).

وهذا له التفات (٣) إلى(٤) ما تقدم من(٥) مباحث الأسباب أن الطلاق المعلق*(٦) على شيء هل يقع مع آخره أو عقيبه من غير تراخ، والله أعلم.

---

١) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ١٥٣/٦.

٢) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «التفاوت»

٤) وفي بقية النسخ «على»

٥) وفي (أ) «في»

*٦) نهاية ورقة (١٧٧) من (د)

قـاعـدة (١)

قال الغزالي في الوسيط : كل من طلق(٢) زوجته طلاقاً مستعقبا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوف عدد الطلاق ثبت له الرجعة.

واعترض بعض المتأخرين عليه بأن هذا الحد، لايصح طرداً(٣) ولاعكسا(٤) أما الطرد ، فإنه ينتقض بصور :

منها : إذا تزوج (بامرأة)(٥) ودخل بها*(٦) ثم أقر بأن الشهود كانوا فساقاً فإنها تَبِينُ منه بطلقة عند العراقيين(٧) وتلزمها(٨) العدة ولارجعة له(٩).

ومنها : إذا وطئها بشبهة *(١٠) فاعتدت ثم إنه تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فإنها ترجع إلى عدة [الشبهة ولارجعة له فيها .

ومنها : إذا أبانها بعد الدخول بخلع ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فإنها ترجع إلى عدة](١١) البينونة ولارجعة له(١٢).

---

١) انظر هذه القاعدة في : الوسيط خ جـ٣ق٧٣ب، وقواعد الحصني ق ١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٦/٢ ومابعدها.

٢) وفي (أ) «مطلق»

٣) الطرد أو الاطراد في الحد : هو أنه كلما وجد الحد وجد المحدود، ويلزمه كونه مانعا من دخول غير المحدود فيه.

٤) والعكس أو الانعكاس في الحد: هو أنه كلما انتفى الحد انتفى المحدود أو كلما وجد المحدود وجد الحد وهذا معنى كونه جامع. انظر معنى الطرد والعكس في: الكليات ١٤٠.

٥) ما بين القوسين ساقط من (د)

٦*) نهاية ورقة (١٤١) من (ب)

٧) انظر المصدرين السابقين .

٨) وفي (ح) «ويلزمها»

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٩/ب ، ومختصر العلائي ٥١٧/٢.

١٠*) نهاية ورقة (٢٧٠) من (ح)

١١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٢) انظر: المصدرين السابقين.

ومنها (١): إذا عاشر الرجعية معاشرة الأزواج(٢)، ومضت الأقراء(٣)، (وقلنا)(٤) بالصحيح(٥) إن العدة لاتنقضي والحالة هذه فلارجعة له فيها وإن كان يلحقها الطلاق.

وأما العكس : فترد عليه أيضا (صور)(٦).

منها (٧): إذا وطئ امرأة بشبهة فحملت ثم تزوجها واصابها ثم طلقها فوضعت الحمل الذي من الشبهة فإن عدة الشبهة قد انقضت، وله الرجعة بعد الوضع على وجه.

ومنها (٨): إذا وطئ أمته بالملك فحملت ثم أعتقها وتزوجها ثم أصابها، ثم طلقها طلاقا رجعيا، فوضعت حمل ملك اليمين فهي في العدة، وله رجعتها على وجه.

لكن الصحيح فيها، وفي التي قبلها أنه لارجعة.

ومنها (٩): إذا تزوج امرأة وأحبلها فأتت بولد لدون ستة أشهر(١٠) [فإنه

---

١) انظر هذا الفرع في: السراج الوهاج ٤٣٠، ومغني المحتاج ٣/٣٣٧، وتحفة المحتاج ٨/١٤٩.

٢) أي بلا وطء. انظر المصادر السابقة .

٣) الاقراء والقُرُوء : جمع القَرْءِ بالفتح والضم، لغتان مثل فَلْس وفلوس، وقُفل وأقفال، ومعناه الحيض أو الطهر، فإنه من الأضداد. انظر: مختار الصحاح ٢٢٠، والمصباح ٢/٥٠١، والقاموس الفقهي ٢٩٧-٢٩٨ مع التفصيل فيه.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) هكذا في (أ) ، وفي (ب ود) «الصحيح» ، وفي (ح) «فالصحيح».

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر هذا الفرع في: قواعد الحصني ق١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٢/٥١٧، ومغني المحتاج ٣/٣٣٧، وتحفة المحتاج ٨/١٤٩.

٨) راجع هذا الفرع بنصه في : قواعد الحصني ق١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٢/٥١٧.

٩) انظر : روضة الطالبين ٦/١٩٣ بالإضافة إلى المصدرين السابقين.

١٠) وفي (أ) زيادة «أشهر من حين العقد وإمكان الوطء لم تنقض عدتها به، فإنه».....

لايلحقه لأنه ليس من النكاح فلو كان طلقها بعد الدخول فأتت بولد لدون ستة أشهر](١) من حين العقد، وإمكان الوطء لم تنقض عدتها به وله رجعتها بعد وضع الحمل إذا كان طلاقه رجعيا(٢).

هذا خلاصة ما نقض(٣) به، ويمكن الجواب عن هذه الصور.

أما الأولى : فلا ترد على الغزالي ، لأنه (٤) لايلتزم(٥) طريقة العراقيين(٦) بل عنده أن تلك الفرقة فسخ، وعلى تقدير كونها طلاقاً فقد قال في الضابط(٧) : كل من طلق زوجته ، والذي أقر بالمفسد المقارن لم يطلق(٨) بل جعل ذلك التفريق كالطلاق.

وأما الثانية ، فالقيود لم تجتمع فيها، لأن الطلاق الذي قبل الدخول لم يستعقب عدة، ولكنها ترجع إلى عدة الشبهة المتقدمة فلا رجعة له فيها.

وكذلك الصورة التي بعدها أيضاً (٩).

وأما في صورة معاشرتها، فالتحقيق أن عدتها انقضت، وإنما لحقه الطلاق وغيره بعد ذلك تغليظاً عليه فلم ينتقض الضابط، وهذا على أحد الوجهين، وإلا فقد رجح القاضي حسين وغيره القول ببقاء الرجعة (له بعد ذلك)(١٠) فلا نقض حينئذ.

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

٢) انظر : روضة الطالبين ١٩٣/٦، قواعد الحصني ق١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٧/٢.

٣) وفي (أ) «يقضي»

٤) وفي (ح) «فإنه»

٥) وفي (ب ود) «يلزم»

٦) وذلك لأن الغزالي من الخراسانيين .

٧) أي في القاعدة .

٨) هكذا في (ب ود) ، وفي (أ وح) «تطلق»

٩) راجع هذه المسائل في : قواعد الحصني ق ١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٧/٢ ومابعدها.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

وأما مسائل العكس ، فالأولى والثانية لاتردان ، لأن ثبوت الرجعة فيهما وجه(١) ضعيف، والثالثة(٢) غير واردة أصلا، لأن هذا الحمل لما لم تنقض به العدة، والطلاق رجعي، فهي في عدة من طلاق رجعي فتصح فيه(٣) الرجعة*(٤) ولا نقض(٥) بها(٦).

وقد قالوا : إن الرجعة لاتصح إلا في حال عدتها من المرتجع(٧) إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا وطئها بالشبهة في أثناء العدة(٨) فحبلت من ذلك الوطء، فإن العدة الأولى تنقطع بالحمل وتعتد به عن وطء الشبهة، وللزوج الرجعة في ذلك على أحد الوجهين(٩) لأن عدتها لم تتم، والله أعلم(١٠).

---

١) وفي (ح) زيادة «على وجه»

٢) وفي (أ) «الثالثة»

٣) وفي (أ) «به»

٤*) نهاية ورقة (٢٧٤) من (أ)

٥) وفي (أ) «يقضي» ، وفي (ح) «تقض» والمثبت من (ب و د).

٦) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٩/ب ، ومختصر العلائي ٥١٨/٢.

٧) أي الزوج المرتجع . وفي (ح) «المرجع».

٨) وبيانها : شخص طلق زوجته واعتدت له، وفي أثناء العدة وطئها رجل آخر بشبهة فحبلت من ذلك الوطء.

٩) وهو الأصح مع أنها ليست في عدته. (مغني المحتاج ٣٣٧/٣)

١٠) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

فـائـدتـان

إحداهما (١): الرجعة تفارق(٢) عقد النكاح في أمور.

وهي: اشتراط كونها في العدة، وأنها تصح بلا ولي ولاشهود على الأصح، وبغير رضاها، وبدون رضا أوليائها، وبغير لفظ النكاح والتزويج، وتجوز في الإحرام ولاتوجب مهراً جديداً.

الثانية (٣): لايُعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا في ثلاث(٤) مسائل(٥).

الأولى (٦): أن يطلق إحدى نسائه ثم يموت قبل البيان(٧).

الثانية (٨): إذا أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار والبيان(٩).

الثالثة (١٠): أم الولد إذا زُوِّجت*(١١)، ثم مات سيدها وزوجها ولم يُدرَ من مات منهما أولاً وكان بينهما شهران وخمس ليال [فأكثر، فإنها تعتد من يوم مات الآخر منهما، أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة، وإن كان أقل من شهرين وخمس ليال](١٢) اعتدت بمثلها(١٣) والله أعلم.

---

١) راجعها في: روضة الطالبين ٦/١٩١-١٩٣.

٢) تكرر من (أ)

٣) أي الفائدة الثانية من الفائدتين.

٤) راجعها بنصها في: اللباب ق٢٣/ب، وروضة الطالبين ٦/٣٧٧، وقواعد الحصني ق١٦٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٠.

٥) وفي (ح) «صور»

٦) وفي (ب وح ود) «أحدها»، والمثبت من (أ).

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) وفي (ح د) «الثاني»

٩) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٠٥، وقواعد الحصني ق ١٦٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٠.

١٠) وفي (ح د) «الثالث»

١١*) نهاية ورقة (١٧٨) من (د)

١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٣) انظر: مختصر المزني ٢٢٥، واللباب ق٢٣/ب، وروضة الطالبين ٦/٤١١-٤١٢.

فصـل (١)

الاستبراء ضربان : واجب ومستحب .

فالأول : له أسباب .

أحدها (٢): الانتقال (٣) من الرق إلى الحرية كالمعتقة وأم الولد إذا مات سيدها .

الثاني (٤): الانتقال من الحرية إلى الرق كالمسبية(٥).

الثالث : أن ينتقل من مِلك الى مِلك كالمبيعة *(٦) (والموهوبة)(٧) (والمرهونة) (٨) والموروثة، فإن باع بشرط الخيار ثم فسخ بُنِي(٩) الاستبراء على أقوال المِلك.

الرابع (١٠): أن يستبيح وطئها بعد التحريم كالمكاتبة إذا عجزها(١١) سيدها، والمرتدة إذا عادت إلى الإسلام على الصحيح، والأمة المزوجة إذا طلقت، فإن كان الطلاق قبل الدخول ففي وجوب الاستبراء قولان،أصحهما:نعم.

---

١) انظر هذا الفصل بنصه في : اللباب ق٢٣/ب، وقواعد الحصني ١٦٠/أ، وبالتفصيل في: الأم ٥/٩٦-١٠٠، ومختصر المزني ٢٢٥-٢٢٦، والمهذب ٢/١٥٣-١٥٤، والوجيز ٢/١٠٢-١٠٤، وروضة الطالبين ٦/٤٠١ ومابعدها، ومغني المحتاج ٣/٤٠٨ ومابعدها.

٢) وفي (أ) «الاول»

٣) وفي (أ) «الانتقا» باسقاط اللام سهواً.

٤) وفي (ب) «والثاني»

٥) وفي (أ) «كالمسيبة» ، وهو تصحيف.

*٦) نهاية ورقة (١٤٢) من (ب)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٩) وفي (أ) «من»

١٠) انظر هذا السبب لوجوب الاستبراء في: روضة الطالبين ٦/٤٠٤.

١١) وفي (ح) «عجز»

فأما التحريم بالإحرام فلا يجب بعده استبراء على الصحيح(١) كالصوم(٢)، وفيه وجه ضعيف كالردة(٣).

الخامس : أن يريد تزويج أمته فيجب استبراؤها أولاً(٤).

وأما المستحب (٥) : فما لايحصل فيه انتقال ولاتبدل فراش، كما إذا اشترى زوجته المدخول بها فالأصح المنصوص أن الاستبراء(٦) (مستحب)(٧) إذ لايؤدي عدمه إلى اختلاط ماء.

وقيل : إنه واجب (٨) (٩)، والله أعلم.

---

١) قلت : بل هو المذهب وبه قطع الجمهور . انظر: روضة الطالبين ٦/٤٠٤ .

٢) أي كما لو صامت ثم أفطرت.

٣) انظر المصدر السابق .

٤) انظر : اللباب ق٢٣/ب.

٥) فتارة يكون في الإماء، وتارة في الحرائر . (المصدر السابق)

٦) وفي (ب) «الإبراء»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) لتجدد الملك . (روضة الطالبين ٦/٤٠٥)

٩) قلت : هذا المثال للإماء ، أما الحرائر فمثل أن يموت ولد امرأته من غيره ولم يكن له ولد ولا ولد ابن ولا أب ولاجد فالمستحب أن يستبرءها لإمكان أن يكون بها حمل فترثه. (اللباب ق١٣/ب)

فصــل (١)

قسم ابن القاص في التلخيص الرضاع إلى خمسة أقسام جعل في كل قسم منها أربعة.

فالأول : ما لايحرم على الرجل ولا المرأة(٢)، وهو(٣) لبن الرجل(٤) إذا خرج من حلمته(٥)، ولبن الخنثى المشكل(٦) (٧)، ولبن حُلِب من امرأة بعد موتها، ولبن ارتضع به من تَمَّ له حولان (وإن كان حلب منها قبل إكماله الحولين.

والأربعة (٨) الثانية: تحرم على المرأة)(٩) ولاتحرم على الرجل، وهي لبن الزنا، ولبن بكر أو ثيب لم تتزوج(١٠)، ولبن الملاعنة، ولبن امرأة لم يدخل بها زوجها(١١).

---

١) انظر هذا الفصل بالتفصيل في : التلخيص ق٨٤/أ - ب، واللباب ق٢٣/ب وما بعدها، والمهذب ٢/١٥٥-١٥٧، والوجيز ٢/١٠٥ ومابعدها، وروضة الطالبين ٦/٤١٩ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٦٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨١، ومغني المحتاج ٣/٤١٤ ومابعدها.

٢) وفي (ح) «والمرأة»

٣) وفي بقية النسخ «وهي»

٤) لأنه ليس معدا للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه. (مغني المحتاج ٣/٤١٤)

٥) الحَلَمَة : هي الحَبَّة على رأس الثدي من المرأة، ورأس الثُنْدُوَةِ من الرجل، قاله الأزهري. انظر: المصباح المنير ١/١٤٩.

٦) الخنثى المشكل : هو من له فرج امرأة وذَكَر رجل، وهذا هو الأشهر، وهناك نوع له ثقب لايشبه واحداً منهما. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٨، والقاموس الفقهي ١٢٤.

٧) والمذهب توقفه إلى البيان ، فإن بانت أنوثته حرم وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين ٦/٤١٩، ومغني المحتاج ٣/٤١٤.

٨) وفي (ب) «والأبعة» بإسقاط الراء .

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) أي بان طلقت وبقيت من غير زوج.

١١) انظر : التلخيص ق٨٤/أ.

[قال (١): قلته في التي لم يدخل بها زوجها](٢) تخريجاً والباقي منصوص.

وأما الأربعة الثالثة : فتحرم على الأب ولاتحرم على المرضعات إلا بواسطة الأب، لابكونهن مرضعات، وذكر فيها صوراً(٣) يرجع حاصلها إلى افتراق الرضاع من نساء الرجل، وإمائه، كما إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد (له)(٤) لهن منه لبن فأرضعت كل واحدة منهن طفلا رضعة واحدة في خمسة أوقات، فإنه يصير ابناً للرجل دونهن(٥)، ولايحرمن عليه الا بسبب كونهن موطوءات أبيه، والصور الأخر(٦) نحو هذه*(٧).

والأربعة (٨) الرابعة : ما يحرم الرضاع فيه على الأم والفحل(٩) الذي منه اللبن، وذلك إذا أرضعت زوجة الرجل أو أم(١٠) ولده بلبنه من له دون الحولين خمس رضعات متفرقات(١١).

---

١) أي قال ابن القاص . انظر : التلخيص ق ٨٤/أ .

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٣) راجعها في: التلخيص ق٨٤/أ - ب ، وانظر أيضاً : روضة الطالبين ٤٢٨/٦.

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٥) قلت : وحاصل المسألة أن فيها وجهين:

الوجه الأول : كما ذكره المصنف، وهو الوجه الصحيح عند فقهاء الشافعية، لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابنا له.

الوجه الثاني : أنه لايصير الرجل أباً للصبي، ولايصير هو ابنه، لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل. (المهذب ١٥٨/٢) (حلية العلماء٣٨١/٧-٣٨٢) (الوجيز ١٠٦/٢) (روضة الطالبين ٤٢٨/٦) (مغني المحتاج ٤١٨/٣)

٦) راجعها في : التلخيص ق ٨٤/ب .

*٧) نهاية ورقة (٢٧١) من (ح)

٨) وفي (ح) «الأربعة» ، وراجعها في : التلخيص ق٨٥/أ.

٩) الفَحْل : في اللغة : الذكر من الحيوان، وجمعه فُحُولٌ وفُحُولة وفِحَالٌ. انظر: مختار الصحاح ٢٠٦، والمصباح ٤٦٣/٢.

١٠) وفي (أ) «وأم»

١١) صار الطفل ولداً لها في تحريم النكاح (حلية العلماء ٣٦٨/٧).

ثم ذكر الثلاث : إذا جُبِّنَ اللبنُ أو شيب(١) بماء أو عمل في طعام فأكله الرضيع في خمس مرات، وإذا سعط(٢) أو أوجر(٣) حتى وصل إلى دماغه، وإذا ارتضع ثم تقيأ(٤)، والكل يرجع إلى معنى واحد فلا معنى للتعدد(٥).

والأربعة الخامسة : فيها قولان .

وهي لبن النكاح الفاسد، هل يحرم على الرجل؟ فيه قولان(٦)، ولبن حُقن به الصغير خمس مرات، وفيه أيضاً قولان(٧).

والثالثة (٨): امرأة طلقها زوجها أو مات عنها ولها منه لبن، فانقطع لبنها، وانقضت عدتها، فتزوجت زوجاً آخر، فثار(٩) لبن، فإن كان قبل الحمل فاللبن من الأول(١٠)، وإن كان بعدما حملت من الثاني في قرب ولادتها فقولان.

أحدهما : أنه ولد الأول بكل حال ما لم تلد من الثاني.

والثاني : أنه ولد الثاني إذا كان اللبن من الأول انقطع انقطاعاً بيِّناً، ثم

---

١) أي خلط بماء، تقول: شابه شوباً إذا خلطه. المصباح ٣٢٦/٢.

٢) السعوط : هو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ. (مغني المحتاج ٤١٦/٣)

٣) وفي (أ) «وأوجر» . والوجور : هو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع. (مغني المحتاج ٤١٥/٣)

٤) انظر : التلخيص ق ٨٥/أ .

٥) انظر هذه المسألة بالتفصيل في: المهذب ١٥٦/٢-١٥٧، وروضة الطالبين ٤٢٢/٦، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ومابعدها.

٦) الأول : يحرم على المرأة دون الرجل .

والثاني : يحرم عليهما جميعاً . (التلخيص ق٨٥/أ) (اللباب ق ٢٤/أ)

٧) القول الأول : أنه يحرم عليهما.

والقول الثاني : أنه لايحرم عليهما ولا واحد منهما . (التلخيص الإحالة السابقة) (اللباب الإحالة السابقة) (المهذب ١٥٦/٢) (التنبيه ٢٠٤) (مغني المحتاج ٤١٦/٣)

٨) وفي (أ) «والثالث»

٩) وفي (أ) «فثار لها»

١٠) وفي (أ) «الأولى» وهو خطأ .

ثار في الوقت الذي يكون للحامل فيه(١) اللبن(٢).

والرابعة: إذا دار نسب المولود بين اثنين، كما إذا زوجت في العدة فأتت(٣) بولد لأقل من أربع سنين من حين فارق الأول*(٤)، ولأكثر من ستة أشهر من حين تزوج بها الثاني، فإنه يعرض على القافة، فمن ألحقته(٥) به تبعه الرضيع الذي ارتضع بلبنه، فإن ألحقته (القافة)(٦) بهما أو أشكل عليها أولم تكن(٧) قافة، تُرك الولد حتى ينتسب(٨) بعد بلوغه (إلى أحدهما)(٩) ويجبر على ذلك(١٠)، وفي المرتضع بلبنه قولان.

أحدهما: أنه يتبع الولد، وليس له أن يختار غير من اختاره، فإن مات الولد قبل الاختيار كان للرضيع أن يختار أحدهما، ولايجبر على ذلك.

والثاني: أنه ابن للزوجين معاً(١١)، لأن ذلك ممكن في الارتضاع(١٢) ولايمكن في الانتساب(١٣).

---

١) وفي بقية النسخ «فيه للحامل» بالتقديم والتأخير.

٢) انظر هذه المسألة مفصلة في: التلخيص ق٨٥/أ، واللباب الإحالة السابقة، والمهذب ١٥٧/٢، والتنبيه ٢٠٤-٢٠٥، وروضة الطالبين ٤٣١/٦-٤٣٢، ومغني المحتاج ٤١٩/٣-٤٢٠.

٣) وفي (ب) «وأتت»

٤*) نهاية ورقة (١٧٩) من (د)

٥) هكذا في بقية النسخ، باعتبار اللفظ، وفي (ح) «ألحقه»، وذلك باعتبار المعنى.

٦) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٧) وفي (أ) «يكن»

٨) وفي (أ) «يتسب»

٩) وفي (ح) «إلى من شاء منهما»، والمثبت من بقية النسخ.

١٠) انظر: التلخيص ق ٨٥/أ، واللباب ق٢٤/أ، والمهذب ١٥٧/٢-١٥٨، والتنبيه ٢٠٥، والوجيز ١٠٦/٢-١٠٧، وروضة الطالبين ٤٢٩/٦-٤٣٠، ومغني المحتاج ٤١٦/٣.

١١) وفي (أ وح) «تبعاً»

١٢) وفي (ح) «الإرضاع»

١٣) انظر: التلخيص ق ٨٥/ب.

قلت : أما لبن الرجل إذا خرج من حلمته، فالذي قاله ابن القاص(١) هو الصحيح المشهور(٢)، وفيه وجه للكرابيسي(٣)، أنه يحرم(٤)، ولبن الخنثى مُفَرَّع على المذهب، في أنه لايقتضي أنوثة، والتحريم فيه متوفق على الاستبانة، فإذا استمر الإشكال فلا تحريم(٥).

وفي تفريق الرضاع المحرم من النساء المتعددات*(٦) وجه قاله الأنماطي(٧) وابن سريج، وابن الحداد، إنه لايحرم على الرجل(٨)، ولكن الأصح ما تقدم(٩).

وأما إذا خلط اللبن بغيره، فالصحيح فيما إذا عُجِنَ به دقيق وخبز فأكله الطفل تعلق الحرمةُ به(١٠).

---

١) وفي (أ) «ابن القاص»

٢) انظر : روضة الطالبين ٤١٩/٦.

٣) الكرابيسي : هو الإمام أو علي الحسين بن علي بن زيد الكرابيسي البغدادي، تفقه أولا على مذهب أهل الرأي ثم تفقه للشافعي وكان أحد رواة مذهبه القديم في العراق، وكان ثقة ثبتاً فيه، توفي سنة خمس وأربعين ومائتين، وقيل: سنة ثمان وأربعين، قال النووي: وهو أشبه بالصواب. ومن مصنفاته: كتاب الشهادات، وكتاب الإمامة. والكرابيس: الثياب الغِلاظ وسمي بذلك لأنه كان يبيع الكرابيس. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٨٤/٢، والعبر ٣٥٤/١-٣٥٥، وطبقات الأسنوي ٢٦/١، والبداية والنهاية ٣/١١.

٤) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة .

٥) انظر : روضة الطالبين الإحالة نفسها .

٦*) نهاية ورقة (١٤٣) من (ب)

٧) الأنماطي : هو الإمام الكبير ، أبوقاسم عثمان بن سعيد بن بشّار ، أخذ الفقه عن المزني والربيع المرادي، وأخذ عنه ابن سريج وأبوسعيد الإصطخري وأبوعلي بن خيران وغيرهم، اشتهرت به كتب الشافعي في بغداد. توفي في بغداد سنة ثمان وثمانين ومائتين. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٦٣/٢، والعبر ٤١٥/١، وطبقات الأسنوي ٣٣/١، والبداية والنهاية ٩١/١١.

٨) قالوا : لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة. (المهذب ١٥٨/٢)

٩) أي أن الولد يحرم على الرجل ، وقد تقدمت هذه المسألة قريباً فراجعها هناك صـ٣٦٩.

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٢٠/٦ ومابعدها، ومغني المحتاج ٤١٥/٣.

وإن خلط بمائع(١)، وكان اللبن غالباً تعلق التحريم بشربه في خمس دفعات متفرقات(٢)، وإن كان اللبن مغلوبا وشرب جميع المائع فقولان:

أظهرهما (٣): أنه يحرم أيضاً لوصول اللبن إلى الجوف(٤)، وإن شرب بعضه فوجهان.

أصحهما : أنه لايتعلق به تحريم (٥).

وفيما إذا سُعِّط اللبن في أنفه فوصل إلى دماغه قول إنه لايحرم، ولكن المذهب ما تقدم(٦).

والأظهر في الحقنة أنها لاتحرم، وكذلك في الرضيع أنه لايحرم إلا على أبٍ واحدٍ كما في النسب، وهذا على الأظهر أن للرضيع أن ينتسب بنفسه إذا لم يلحق(٧) الولد بأحدهما، وفيه قول إنه ليس له ذلك.

---

١) إما دواء ، وإما غيره ، حلال هو كالماء ولبن الشاة، أو حرام كالخمر نُظِرَ ...

٢) وفي (أ) «متفرقة»

٣) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «أصحهما» ، والمثبت موافق لما في كتب المذهب. (روضة الطالبين ٤٢٠/٦) (مغني المحتاج ٤١٥/٣)

٤) وذلك هو المعتبر ، ولهذا يؤثر كثير اللبن وقليله، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لايؤثر، فإنها تجتنب للاستقذار وهو مندرج بالكثرة، ولا كالخمر المستهلكة في غيرها حيث لايتعلق به حد.

والوجه الثاني : أنه لايتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لاأثر لها، وكالخمر المستهلكة في غيرها لايتعلق بها حد، ولأن المغلوب المستهلك كالمعدوم. انظر: المصدرين السابقين.

٥) لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، وبه قال ابن سريج وأبوإسحاق والماوردي.

والوجه الثاني : يثبت التحريم، وهو اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب. (روضة الطالبين ٤٢٠/٦-٤٢١) (مغني المحتاج ٤١٥/٣)

٦) أنه يحرم ، لحصول التغذي بذلك، لأن الدماغ جوف له كالمعدة. (مغني المحتاج ٤١٦/٣)

٧) أي إذا لم يلحقه القافة بأحدهما .

وعلى الأول : الأصح أنه لايجبر على ذلك كما تقدم، وقيل: يجبر(١) *(٢).

ومما لم يذكره ابن القاص (٣) من المختلف فيه، اللبن الثائر على الولد من وطء الشبهة، والصحيح أنه يحرم كما ينتسب الولد فيه إلى الوطء، وفيه قول إنه لاتثبت الحرمة فيه من جهة الفحل(٤) (والله أعلم)(٥).

قاعدة (٦)

أسباب النفقة ثلاثة (٧)، مِلك النكاح، وملك اليمين، والقرابة.

فأما مِلك النكاح، فالطعام، والأدم(٨) تمليك، والمسكن والخادمة (إمتاع)(٩)، والكسوة مترددة بينهما، والأصح أنها تمليك(١٠) فلا يسترد إن بقي منها شيء بعد الفصل، وكذلك(١١) ماعون البيت.

ونفقة ملك اليمين إمتاع ليس إلاَّ .

---

١) لقد سبق تحقيق هذه المسائل كلها قريباً فراجعها في صـ ٣٧٠.

*٢) نهاية ورقة (٢٧٥) من (أ) .

٣) وفي (أ) «بن القاضي»

٤) انظر : مغني المحتاج ٤١٦/٣ .

٥) ما بين القوسين مثبت من (أ وح ود)

٦) انظر هذه القاعدة في : اللباب ق ٢٤/أ، والوجيز ١٠٩/٢ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٤٩/٦ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٦٠/ب، ومغني المحتاج ٤٢٥/٣ ومابعدها.

٧) قلت : وعدها المحاملي في اللباب شيئين، القرابة ، وملك النكاح، إلا أنه أدخل تحت نفقة مِلك النكاح نفقة المملوكات. انظر: اللباب ق ٢٤/أ.

٨) الأُدُم : جمع الإدام وهو كل ما يؤتدم به مائعاً كان أو جامداً، وقيل: هو ما يؤكل مع الخبز لتطييبه، تقول: أدَمْتُ الطعامَ وآدمتُه إذا جعلت فيه إداماً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٧٨، والمصباح ٩/١، ومعجم لغة الفقهاء ٥١.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٦٤/٦.

١١) وفي (أ) «ولكن»

وقالوا في نفقة القريب إنها إمتاع ايضاً (١)، والمراد بذلك أنها لاتجب إلا مع حاجة المنفق عليه، وتتقدر بقدر كفايته، وتسقط بمضي الزمان(٢) إذا (لم)(٣) تكن مفروضة من حاكم، وقد أذن له في الافتراض عليه(٤)، إذ لو أريدَ بذلك الرجوع لورد عليه مسائل.

منها : لو أعفَّ (٥) أباه بجارية، ثم استغنى الأبُ عنها لم يرجع الولد في الجارية(٦).

ومنها : لو أعطاه نفقة فلم ينفقها واستغنى ، لم يكن له أن يرجع فيها أيضاً (٧).

ومنها : إذا قلنا النفقة للحمل ، وقلنا لاتعطى حتى تضع، فلم تضع(٨) سقطت، وإن قلنا إنها تعطى وهي حامل فأخرها فإنها تعطى(٩).

ومنها : لو أنفقت المنفي ولدها باللعان عليه ثم استلحقه النافي، فإنها ترجع عليه على الأصح(١٠)، ولو كانت(١١) إمتاعاً لكانت لاترجع، والله أعلم.

---

١) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٩١-٤٩٢ .

٢) وفي (أ) «الأزمان»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) انظر : المهذب ٢/١٦٧، وروضة الطالبين ٦/٤٩١-٤٩٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٩.

٥) وفي (أ) «عفَّ»

٦) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٤٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٦٨.

٧) انظر المصدرين السابقين .

٨) وفي (أ) «يضع»

٩) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٨-٤٧٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٦٨.

١٠) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٦ ،والأشباه والنظائر لابن الوكيل، الإحالة السابقة.

١١) وفي (ب) «كان»

قـاعــدة (١)

قال الشيخ أبو حامد والمحاملي في مختصريهما(٢): الأم أولى بالحضانة(٣) إلا في ثمان صور.

الأولى (٤): إذا امتنع كل من الأبوين من كفالة الولد، فإنه يُلزَم به الأب.

الثانية (٥): أن يكون الأب حراً، والأم لم يكمل فيها الحرية فالأب أولى.

الثالثة (٦): أن يكون الأب مأموناً دون الأم*(٧).

الرابعة (٨): إذا افترق الوالدان في السفر للنُّقْلَةِ(٩) فإنه يكون مع الأب.

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : التلخيص ق٨٦/ب، واللباب ق٢٤/أ، وقواعد الحصني ق١٦٠/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣. وراجعها بالتفصيل في: روضة الطالبين ٦/٥٠٤ وما بعدها.

٢) يعني بهما الرونق واللباب.

قلت : وقد سبقهما ابن القاص إلى ذكر هذه القاعدة، وعدها ست مسائل، وزاد أبوحامد والمحاملي عليها صورتين، السابعة والثامنة، انظر: التلخيص الإحالة السابقة.

٣) الحضانة في اللغة : بفتح الحاء مأخوذة من الحِضْنِ بكسر الحاء، وجمعه أحضان، وهو الجنب، ومعناها تربية الطفل، سمي بذلك لان الام تَضُمُّه إلى حِضْنِها، تقول: أحْضَنْتُ الشيء إذا جعلته في حضني. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٩١.

وفي الشرع: هي القيام بحفظ من لايميز ولايستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه. (روضة الطالبين ٦/٥٠٤) (مغني المحتاج ٣/٤٥٢)

٤) وفي (ب وح) «أحدها» وفي (د) «إحداها» ، والمثبت من (أ)

٥) وفي (ب وح ود) «الثاني» ، والمثبت من (أ)

٦) وفي (ب وح ود) «الثالث» ، والمثبت من (أ)

*٧) نهاية ورقة (١٨٠) من (د)

٨) وفي (ب وح ود) «الرابع»

٩) هو سفر تَنَقُّل من مكان إلى مكان للإقامة فيه، وهو يخالف سفر النزهة وسفر التجارة. انظر للتوسع في حكم هذا السفر عند الشافعية في: المهذب ٢/١٧٢، وحلية العلماء ٧/٤٤٤-٤٤٥، والوجيز ٢/١١٨، وروضة الطالبين ٦/٥١٣.

الخامسة (١): إذا تزوجت الأم (٢).

السادسة (٣): إذا كان الأب مسلماً والأم كتابية (٤).

السابعة (٥): إذا كان مسلما وهي قد ارتدت .

الثامنة (٦): إذا كانت الأم مجهولة النسب فأقرت بالرق لإنسان(٧).

قلت : مجامع هذه الصور ترجع (٨) إلى الأوصاف المشترطة في استحقاق الأم الحضانة، وفي الذمية وجه قاله الإصطخري إنها(٩) أحق من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، وهو ضعيف(١٠).

وأصح الوجهين: أن الأم إذا تزوجت عم الطفل لاتسقط حضانتها، لأن العم صاحب (١١) حق في الحضانة على الجملة، وبه قطع القفال والغزالي(١٢) والمتولي وغيرهم(١٣).

---

١) وفي (ب وح ود) «الخامس»

٢) فالأب أولى من الأم ، وكذلك الجدة أم الأم أولى منها ومن الأب إلا في مسألة واحدة، وهي أن تكون الأم متزوجة بعم المولود فتكون الأم حينئذ أولى من غيرها، قال ابن القاص: قلته تخريجاً. انظر: التلخيص ق ٨٦/ب.

٣) وفي (ب وح ود) «السادس»

٤) قلت : هذه هي ست صور استثناها ابن القاص .

٥) وفي (ب وح ود) «السابع»

٦) وفي (ب وح ود) «الثامن»

٧) انظر : اللباب ق ٢٤/أ .

٨) وفي (ح) «يرجع»

٩) وفي (ح) «إنه»

١٠) انظر : حلية العلماء ٤٣٤/٧، وروضة الطالبين ٥٠٤/٦.

١١) وفي (ح) «له»

١٢) انظر : الوجيز ١١٨/٢ .

١٣) انظر هذه المسألة مفصلة في : روضة الطالبين ٥٠٦/٦-٥٠٧.

وقد تركا (١) صورتين أخريين (٢) تؤخذ من الشروط أيضاً .

وهما : إذا كانت مجنونة، فإن العقل شرط في استحقاق*(٣) الحضانة، سواء كان جنونها مطبقا أو متقطعا(٤) إلا إذا كان لايقع إلا نادراً بعد زمن طويل(٥) ولاتطول مدته(٦).

والثانية : إذا كان الطفل رضيعاً، وليس لها لبن أو امتنعت من إرضاعه، فأصح الوجهين أن حضانتها تسقط، لعسر استئجار مرضعة معها(٧)، وبه قطع الأكثرون(٨) وصحح البغوي بقاء حضانتها(٩).

ويتعلق بهذا الموضع مسألة غريبة، وقعتْ في الاستفتاء(١٠) (وكنت)(١١)

---

١) أي أبو حامد والمحاملي .

٢) وفي (ح) «أخرتين»

٣*) نهاية ورقة (٢٧٢) من (ح)

٤) وفي (أ) «منقطعا»

٥) كيوم في سنة فلا تسقط الحضانة به، كمرض يطرأ ويزول. (روضة الطالبين ٦/٥٠٥) (مغني المحتاج ٣/٤٥٤-٤٥٥)

٦) أما المرض الذي لايرجى زواله، إن كان بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالته وتدبير أمره سقط حق الحضانة، وإن كان تأثيره يعمر الحركة والتصرف، سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يشير بالأمور ويباشرها غيره. (روضة الطالبين ٦/٥٠٥)

٧) تخلى بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، وعلى هذا لاتمنع الأم من زيارته.

٨) انظر : روضة الطالبين ٦/٥٠٧. .

٩) وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الإمام. (شرح السنة ٩/٣٣٢) (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

١٠) الاستفتاء : طلب الفتوى ، والفتوى بفتح الفاء وضمها، وبالياء فتُضَمُّ اسم من أفتى العالم إذا بيَّن الحكمَ، وقيل: أصله من الفَتِيِّ، وهو الشاب القوي. انظر: مختار الصحاح ٢٠٦، والمصباح المنير ٢/٤٦٢، والكليات ١٥٥.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

بالقاهرة (١) حينئذ، في أم طُلقت ولها ولد صغير، وبها برص كثير بجسمها، ولم أرها منقولة فتوقفت في الجواب، لقوله ﷺ: «لاعدوى ولاطيرة»(٢) ثم تَرَجَّحَ (٣) القول بسقوط حضانتها، لقوله* (٤) ﷺ: «لايورد ممرض على مصح»(٥)، وقوله ﷺ: «فر من المجذوم(٦) فرارك من الأسد»(٧) وأن الأقوى في الجمع بين الأحاديث نفي الأعداء بالطبع كما كانت (العرب في)(٨) الجاهلية تعتقده، وأنه(٩) يجوز أن يخلق الله ذلك المرض عند المخالطة، ثم

---

١) وفي (أ) «في القاهرة» . والقاهرة: مدينة بجنب الفسطاط يجمعها سُورٌ واحدٌ، وهي اليوم المدينة العظمى، وكان أول من أحدثها جوهر غلام المعزّ أبي تميم معدّ بن إسماعيل، الملقب بالمنصور بن أبي القاسم، وقيل: سعيد الملقب بالمهدي. انظر: معجم البلدان لياقوت ٣٠١/٤. قلت: وهي حالياً عاصمة جمهورية مصر العربية تقع على ضفاف النيل.

٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب ، باب الجذام رقم ٥٧٠٧، والحديث بكامله: «لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد» ١٥٨/١٠، وبألفاظ أخر في أبواب مختلفة وكلها في كتاب الطب. وأرقامها. ٥٧٥٣، ٥٧٥٤، ٥٧٥٥، ٥٧٥٦، ٥٧٥٧، ٥٧٧٠، ٥٧٧٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٣/١٤ ومابعدها.

٣) وفي (أ) «يرجح»

*٤) نهاية ورقة (١٤٤) من (ب)

٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب لاهامة، رقم الحديث ٥٧٧١، بلفظ: «لايوردَن ممرض على مصح» وفي باب لاعدوى، بلفظ «لاتوردوا الممرض على المصح» رقم الحديث ٥٧٧٤. فتح الباري ٢٤١/١٠ و٢٤٣. وأخرجه أيضاً مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لاعدوى ولاطيرة «ولايورد ممرض على مصح» صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٥/٧-٢١٦.

٦) والجَذْمُ: بالفتح القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال: جُذِمَ الإنسانُ بالبناء للمفعول إذا أصابه الجُذامُ، لأنه يقطع اللحم ويسقطه. (المصباح ٩٤/١).

٧) أخرجه البخاري . كتاب الطب ، باب الجذام ، رقم الحديث ٥٧٠٧. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥٨/١٠.

٨) ما بين القوسين زيادة من (ح)

٩) وفي (أ) «لأنه»

ذكر المستفتي أن الولد رضيع، وأن من يُقبل قولُه من الأطباء ذكر أن ارتضاعه (١) لبنها يورث(٢) ذلك المرض فيه، فتعين الجواب حينئذ بسقوط حضانتها، وذلك قدر زائد على الإعداء لأنه من جنس أكل السموم(٣)، وعلى الجمع المشار إليه بين الأحاديث، لو كانت الأم مجذومة(٤)، والولد غير رضيع فينبغي القول بسقوط حضانتها، والله أعلم.

فائدة

ذكر الشيخ أبو حامد في الرونق أيضاً (٥) أنه إذا اجتمعت(٦) القرابات فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة.

وهي (ما)(٧) إذا اجتمعت الأخت للأبوين مع الأخت للأم(٨) قال(٩) فالأخت من الأبوين أولى(١٠).

---

١) وفي (أ) «إرضاعه»

٢) وفي بقية النسخ «يؤثر»

٣) السموم: جمع السُّمّ، وهو ما يقتل، بفتح السين وضمها وكسرها، والفتح أفصح وجمعه سُموم وسِمام مثل فلسٍ وفلوس، وسَهْمٍ وسِهام. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٧١، ولسان العرب ٣٠٢/١٢، والمصباح ٢٨٩/١.

٤) وفي (أ ود) «مجذمة».

٥) قلت: وقبله ابن القاص. انظر: التلخيص ق٨٦/ب - ٨٧/أ. انظر ما نقله المصنف عن أبي حامد أيضاً في: اللباب ق٢٤/أ، وشرح السنة للبغوي ٣٣٣/٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٦) وفي (ح) «اجتمع»

٧) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

٨) وفي (أ) «من الأم»

٩) وفي (أ) «قالا»

١٠) انظر هذه المسألة في: التلخيص ق٨٧/أ، واللباب الإحالة السابقة، وحلية العلماء ٤٣٦/٧، وروضة الطالبين ٥١٤/٦، ومغني المحتاج ٤٥٣/٣.

قلتُ: في هذه (١) نظر ، لأن كلا منهما تشارك(٢) الأخرى(٣) في قرابة الأم، وترجحت هذه بزيادة القرابة، لكن يظهر ما قاله في الأخت من الأب مع الأخت من الأم، فإن الصحيح المنصوص في الجديد(٤) أنه يُقدم الأخت من الأب(٥).

وقال المزني رحمه الله وابن سريج: تقدم الأخت من الأم(٦) جرياً على القاعدة(٧)، والله أعلم.

---

١) وفي (د) «هذا»

٢) وفي (أ) «شاركت» ، وفي (ب) «مشاركة» ، وفي (د) «مشارك»، والمثبت من (ح)

٣) وفي (ب ود) «للأخرى»

٤) قلت : وعليه جمهور فقهاء الشافعية. انظر: المهذب ١٧٠/٢، وحلية العلماء ٤٣٦/٧-٤٣٧، وروضة الطالبين ٥١٤/٦، والغاية القصوى ٨٧٨/٢، ومغني المحتاج ٤٥٣/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٥) انظر المصادر السابقة .

٦) وفي (أ ود) «للأم»

٧) لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب، كما قدمت الأم على الأب. وهذا خطأ، لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث، فقامت مقامها في الحضانة. (المهذب الإحالة السابقة) (مغني المحتاج والصفحة السابقة)

فصــل (١)

القتل ينقسم إلى الأحكام الخمسة (٢)، وسادس مباين لها(٣).

فالواجب منه : قتل المرتد إذا لم يتب، والمحارب(٤) إذا قَتَلَ ولم يتب حتى قُدِرَ عليه، والمحصن إذا زنى، وتارك الصلاة إذا أصر على ذلك بعد الاستتابة، والحربي في حال القتال إذا لم يستأسر واستمر على المقاتلة.

والمندوب : قتل الحربي إذا قُدِرَ عليه ولم يكن للمسلمين مصلحة في استرقاقه، وكان الخوف متوقعاً من المنِّ(٥) عليه أو المفاداة، وقتل الصائل حيث(٦) يكون الدفع أولى من الاستسلام، فإن كان الصَّيَّال على بضع محرم يفجر به أو على قتل(٧) مؤمن ظلماً ولم يندفع إلا بالقتل لم يبعد أن يوصف القتل بالوجوب.

وأما المحظور (٨): فقتل المسلم بغير حق، والذمي، والمعاهد(٩) بغير

---

١) انظر هذا الفصل في : اللباب ق٢٤/ب، ومختصر قواعد العلائي ٥٤٧/٢، ومغني المحتاج ٣/٤.

٢) أي الأحكام الخمسة الشرعية وهي: الواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح.

٣) وهو قتل الخطإ فلايوصف بحرام ولاحلال لأنه غير مكلف فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة، كما سيبينه المصنف قريباً. انظر: روضة الطالبين ٢٢٨/٧، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

٤) وهو قطاع الطريق .

٥) المَنّ : مشتق من المنّ تقول: منَّ عليه بالعتق وغيره منّاً من باب قَتَلَ، وامتن عليه به أيضاً، أي أنعم عليه به، والاسم المِنّة بالكسر، والجمع مِنَنٌ مثل سِدْرة وسِدَر. ومعناه: تعديد الصنيعة على جهة الإيذاء، والتَّبَجُّح الذي يُكَدِّرُها، ومنه سمي الموت مَنُوناً لأنه يقطع الأعمار وينقص الأعداد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨١، والمصباح ٥٨١/٢.

٦) وفي (ح) «حتى»

٧) وفي (أ) «القتال»

٨) يعنون به الحرامَ .

٩) المُعَاهَد : بضم الميم وفتح الهاء اسم مفعول من عاهد فلاناً أي أعطاه عهداً، والمراد به: من أَبْرِمَ معه أو مع دولته معاهدة الصلح أو معاهدة عدم اعتداء. انظر: مختار الصحاح ١٩٢-١٩٣، ومعجم لغة الفقهاء ٤٣٨.

سبب(١)، وكذلك قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا خلا قتلهم عن المصلحة أو دفع المفسدة*(٢) على الأصح الذي اختاره القفال والمتأخرون.

وأما على اختيار إمام الحرمين ومن تابعه، فإنه من قسم المكروه.

ومنه أيضاً : قتل الأسير الذي يكون مصلحة المسلمين في استبقائه رقيقاً، أو يرجى في ذلك مصلحة كبيره (للمسلمين)(٣) أو دفع مفسدة عنهم(٤).

وأما المباح : فالقتل قصاصاً، وقتل الصائل إذا قيل بجواز الاستسلام ولم يكن على بضع محرم.

ويلتحق به أيضاً من قطع طرفه قصاصاً أو في(٥) السرقة فيموت بذلك(٦)، لكن لايتصف ذلك بانه قتل، لأن الموت فيه ضمني.

وأما ما لايرجع إلى الأحكام الخمسة فالقتل خطأ(٧) كما إذا رمى إلى غرض(٨) فاعترضه إنسان فأصابه(٩) *(١٠) وأشباه ذلك، بل يرجع هذا إلى خطاب الوضع(١١) الذي نصب سبباً للضمان والكفارة(١٢).

---

١) انظر : اللباب ق ٢٤/ب، ومغني المحتاج ٣/٤.

٢*). نهاية ورقة (١٨١) من (د)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) فإن الإمام مخير في ذلك . (مغني المحتاج ٣/٤)

٥) وفي (ب) «وفي»

٦) انظر : اللباب ق٢٤/ب .

٧) وفي (أ) «خط»

٨) كالصيد ونحوه .

٩) فهو خطأ محض لايتعلق به قصاص. (روضة الطالبين ٥/٧).

١٠*) نهاية ورقة (٢٧٦) من (أ)

١١) خطاب الوضع أو الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالى الوارد بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحا أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة. انظر: الإحكام للآمدي ٩٦/١.

١٢) انظر : مغني المحتاج ٣/٤ .

وأما قتل شبه العمد فأصل الضرب محرم، لأنه قصد الجناية، لكن لما لم يكن ذلك مما يقتل غالباً لم يكن القتل فيه مقصوداً حتى يتصف بالتحريم(١)، وهو محتمل، والله أعلم.

فـائـدة (٢)

والقتل ينقسم إلى أقسام:

الأول: ما لايوجب قصاصاً ولا ديةً ولاكفارةً، وهو القتل الواجب، والقتل المباح مما تقدم، إلا أنهم ذكروا في الزاني المحصن وقاطع الطريق المتحتم قتله إذا تعمد قتلَه بعضُ الرعية بغير إذن الإمام وجها في وجوب القصاص عليه، لأن(٣) إقامة الحد عليهما إلى الإمام، وأيدي أحاد الرعية مصروفة عنه، فكان كمن قتل من عليه قصاص، وهو لايستحقه(٤).

والصحيح أنه (٥) لاقصاص على قاتلهما(٦)، لأن كلا منهما مهدر(٧) الدم، لكنه يعزر.

قال الرافعي: ولا يبعد مجيء الوجه القائل بالقصاص في الكفارة، وفي

---

١) انظر: مختصر قواعد العلائي ٥٤٨/٢.

٢) انظر هذه الفائدة في: اللباب ق ٢٤/ب، وشرح السنة ١٦٢/١٠-١٦٣، وروضة الطالبين ٢٢٨/٧ ومابعدها، وقواعد الحصني ق ١٦١/أ، ومختصر العلائي ٥٤٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٣) وفي (ح) «إلا أن»

٤) وعلى هذا لافرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولابين أن يثبت زناه بالبينة أم لا، ولابين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا. (مغني المحتاج ١٥/٤)

٥) وفي (أ) «أن»

٦) لاستيفائه حد الله تعالى. (روضة الطالبين ٢٧/٧-٢٨) (الغاية القصوى ٨٨٥/٢) (مغني المحتاج الإحالة السابقة).

٧) وفي (أ) «مهدور»

بعض الورثة المستحقين إذا انفردوا(١) بالقصاص دون طلب الباقين قول إنه يجب عليه القود، والأصح المنع.

الثاني (٢): ما يوجب القصاصَ أو الدية والكفارةَ: وهو قتل المسلم العمد العدوان (٣) إذا كان محقون الدم، والقاتل مكافئ له(٤) ولم يقم به ما يمنع القصاص كالأبوة ونحوها(٥).

الثالث : ما يوجب الديةَ والكفارةَ دون القصاص، وهو قتل الخطإ، وشبه العمد، وبعض أنواع ما يمتنع(٦) فيه القصاص من القتل العمد كقتل الوالد ولده، والمسلم الذمي(٧).

الرابع (٨) ما يوجب القصاص والكفارة ولاتجب فيه الدية وذلك مصوَّرٌ فيما إذا وجب*(٩) لرجل على آخر قصاص في النفس(١٠) لقتله مورثه، فجنى المقتص على القاتل بقطع يديه فإنه بعد ذلك ليس له الدية، لو(١١) عفا عن قتله، ولو أراد القصاص كان له ذلك بعد ضمانه بالدية(١٢)، وله نظائر يأتي ذكرها، وصورتها:

---

١) وفي (ح) «انفرد»

٢) وفي (ح) «والثاني»

٣) وفي (أ) «والعدوان»

٤) وفي (ب ود) «عليه»

٥) انظر : شرح السنة ١٠/١٦٢، وقواعد الحصني ق ١٦١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٦) وفي (أ) «يمنع»

٧) انظر: المهذب ٢/١٧٤ و١٩١، وروضة الطالبين ٧/٢٩ و٣١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٨) وفي (أ وب وح) «والرابع» ، والمثبت من (د)

٩*) نهاية ورقة (١٤٥) من (ب)

١٠) وفي (أ) «القتل»

١١) وفي (ح) «ولو»

١٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٦١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣-٤٨٤.

إذا أراد أن يقتصَّ منه بعد الاندمال(١)، وقالوا فيما إذا قتل الذميُّ مرتداً ثلاثة أوجه.

أصحها : أنه لايجب فيه قصاص ولا دية (٢).

والثاني : يجب القصاص (٣) فإن عفا(٤) المستحق وجبت الدية، وفي قدرها وجهان: أصحهما أخس(٥) الديات.

والثالث (٦): *(٧): يجب فيه القصاص(٨)، ولاتجب الدية(٩)، وهو منسوب إلى تخريج الإصطخري(١٠) وأبي الطيب ابن(١١) سلمة(١٢).

الخامس (١٣): ما تجب فيه الكفارة فقط، كقتل السيد عبده(١٤)، وقتل الإنسان نفسه على الأصح(١٥).

---

١) الاندمال : من قولك : اندَمَلَ الجُرْحُ إذا تراجع إلى البرء. انظر: المصباح ١/١٩٩.

٢) لأنه مباح الدم فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلم. (المهذب ٢/١٧٣) (التنبيه ٢١٣) (وحلية العلماء ٤٥٢-٤٥٣) (والغاية القصوى ٢/٨٨٦)

٣) إن كان القتل عمداً والدية إن كان خطأ، لأن الذمي لايقتل المرتد تدنيا وإنما يقتله عناداً فأشبه إذا قتل مسلماً. انظر المصادر السابقة.

٤) وفي (أ وح ود) «عفى»

٥) وفي (ح) «أحسن» وهو خطأ .

٦) وفي (ح) «والثاني» وهو خطأ .

٧*) نهاية ورقة (٢٧٣) من (ح)

٨) إن قتله عمداً ، لأنه قتله عناداً.

٩) إن قتله خطأ ، لأنه لاحرمة للمرتد. (المهذب ٢/١٧٣) (حلية العلماء ٧/٤٥٣)

١٠) وفي (أ) «الإسطخري» وهو تحريف .

١١) وفي (أ) «بن»

١٢) انظر : المهذب ٢/١٧٣، وحلية العلماء ٧/٤٥٣.

١٣) وفي (ب وح ود) «والخامس» والمثبت من (أ)

١٤) انظر: اللباب ق٢٤/ب، وروضة الطالبين ٧/٢٢٩.

١٥) لأنه قتل محرم فتخرج من تركته. انظر: اللباب الإحالة السابقة ، وروضة الطالبين ٧/٢٢٩.

وكذلك (١) إذا رمى(٢) إلى صف الكفار فأصاب مسلماً عليه زي(٣) الكفار، ولم يعلم به(٤).

ولو أمر (٥) غيره فَقَطَع يده بإذنه فسرى إلى النفس ففي وجوب الدية وجهان.

رجح البغوي وغيره المنع وبه قطع ابن الصباغ(٦).

وعلى هذا ففي الكفارة وجهان :

أصحهما : الوجوب (٧).

وليس كل قتل لا يوصف بالإباحة تجب فيه الكفارة، فإن قتل نساء أهل الحرب وذراريهم(٨) لغير مصلحة مُحَرَّم، ولايجب فيه كفارة، لأن تحريمه ليس لحرمتهم ورعاية مصلحتهم بل لمصلحة المسلمين حتى لايفوتهم الارتفاق(٩) (١٠) (بهم)(١١) والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «كذلك»

٢) وفي (أ) «إلى»

٣) الزِّيّ : اللباس والهيئة . (مختار الصحاح ١١٧)

٤) لكونه في دار الحرب ، أو بصفة المحاربين بدارنا. (اللباب الإحالة السابقة) (روضة الطالبين ٢٦/٧ و٢٢٩) (مغني المحتاج ١٣/٤-١٤ وصـ١٠٨)

٥) وفي (ح) «أمره»

٦) قلت : وعليه المذهب . انظر: روضة الطالبين ١٠٧/٧.

٧) ولا تؤثر فيها الإباحة وقيل: تسقط تبعاً. (روضة الطالبين ١٠٧/٧) (مغني المحتاج ١٠٧/٤)

٨) الذراري بتشديد الياء جمع الذُّرية ، فُعْلِيَّة من الذَّرّ وهم الصغار، وتكون الذرية واحداً وجمعاً، وتجمع أيضاً على ذُرِّيات. انظر: مختار الصحاح ٩٢، والمصباح ٢٠٧/١.

٩) انظر : روضة الطالبين ٢٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٠٨/٤.

١٠) الارتفاق : معناه الانتفاع، تقول: ارتفقت بالشيء أي انتفعت به. انظر: المصباح ٢٣٤/١.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب)

قاعدة (١)

الأصل في القصاص*(٢) المماثلة ، إلا أن يؤدي ذلك إلى إغلاق باب القصاص قطعاً أو غالباً .

والمراد بالمماثلة التساوي في حياة الأنفس، وصفاتها المعتبرة شرعاً ، كالإيمان(٣)، والكفر، والحرية، والرق، دون العوارض اللاحقة بها .

فيقتل العالِمُ الدَّيِّن بالجاهل الفاسق، والصانع الحاذق(٤) بالأخرق(٥) (٦)، لأن اعتبار هذه الصفات تسد(٧) باب الزجر بالقصاص(٨).

وكذلك (يقتل)(٩) الشاب القوي الأيِّد(١٠) بالشيخ الهِمِّ(١١) الضعيف(١٢)

---

١) انظر هذه القاعدة في : اللباب ٢٤/أ، وروضة الطالبين ٦١/٧ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٦/١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩١/١-٣٩٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٦٨/أ ومابعدها.

*٢) نهاية ورقة (١٨٣) من (د)

٣) وفي (أ) «فالايمان»

٤) الحاذِق : اسم فاعل من حَذَق بفتح الذال وكسرها تقول: حذق الرجل أي مهر في صنعته وعرف غوامضها ودقائقها. انظر: المصباح المنير ١٢٦/١.

٥) الأخرق : عكس الحاذق، تقول: خَرُقَ بالشيء من باب قَرُبَ إذا لم يعرف عمله بيده فهو أخرق. انظر: المصباح ١٦٧/١.

٦) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٤/٧ و٦٢.

٧) وفي (أ) «لسد»

٨) إذ يكاد أن يكون مستحيلا وجود اثنين دون تفاوت بينهما.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (أ) «الأبد» وهو خطأ. والأيِّد : من آد يئيد أيداً، وآداً أي قوي واشتد فهو أيِّد مثل سيِّد وهَيِّن ، ومنه قولهم: أيَّدك الله تأييداً. (المصباح ٣٢/١-٣٣)

١١) الهِمُّ : بالكسر : الشيخ الفاني، والأنثى هِمَّة. (لسان العرب ٦٢١/١٢) (المصباح ٦٤١/٢)

١٢) انظر : روضة الطالبين ٣٤/٧ .

بل الصحيح المرجو طول حياته بالمريض(١) المدنف(٢) المأيوس منه(٣)، لأن الحياة قائمة بنفس كل منهما، واعتبار الزائد على ذلك يبطل أصل القصاص.

وكذلك في الأعضاء أيضاً ، إنما التساوي المعتبر بينهما(٤) في الحياة وعدمها، حتى لاتؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء(٥)، ولا العين المبصرة بالعوراء (٦) فلا نظر إلى تفاوت القُوَى القائمة بذلك الأعضاء(٧)، ولا إلى جِرْمها(٨)، وزيادته، ونقصه، وكثرة اللحم وقلته، بخلاف التساوي في مساحات الجراحات على الرؤوس والأبدان، فإنا نأخذ مثل مساحتها في الطول، والعرض والصغر والكبر(٩)، لأن اعتبار ذلك لايؤدي إلى إغلاق باب القصاص، بخلاف كثرة اللحم على الكوع(١٠)، فإن اعتباره يبطل القصاص في اليد إذا(١١)

---

١) وفي (أ) «المرض» وهو خطأ.

٢) المدنِف : اسم فاعل من دَنِفَ دَنَفاً ، من باب تعب، تقول: أدنفه المرض إذا لازمه. (المصباح ٢٠١/١)

٣) انظر: روضة الطالبين ٢٦/٧ .

٤) أي بين الجاني والمجني عليه .

٥) وإن رضي به الجاني ، وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة . (روضة الطالبين ٦٥/٧)

٦) انظر : روضة الطالبين ٦٩/٧ .

٧) بحيث إنه لاأثر لتفاوت البطش، بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه، ولأنا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء لأنه لايكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات، فتسقط اعتبارها. (المهذب ٢١٨/٢) (روضة الطالبين ٦٦/٧)

٨) وفي (ب) «جزمها» وهو خطأ . والجِرْمُ : بالكسر الجسد، والجمع أجرامٌ، مثل حِمْلٍ وأحمالٍ. (المصباح ٩٧/١)

٩) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٦٢/٧ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٦٨/أ.

١٠) الكوع : بضم الكاف ويقال: الكاع ، وهو العظم الذي في مَفْصِل الكفّ يلي الإبهام. (تحرير ألفاظ التنبيه ٤٢)

١١) وفي (أ) «حتى إذا»

جنى عليها بالقطع.

وبهذا الاعتبار أيضاً تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله عمداً(١)، إذ لو اعتبر ذلك من الزيادة على عدد المقتول سقط القصاص في كثير من الصور بتواطء الجماعة على قتل الواحد، أو (على)(٢) قطع طرفه.

وفي المذهب قولان غريبان.

أحدهما مخرَّج أنه لاتقتل الجماعة بالواحد (٣).

والثاني (٤): يُعْزَى إلى القديم(٥) أن القصاص يجب على واحد غير معَيَّن يتخير الولي فيه، وأن(٦) هذا كافٍ في الزجر من جهة أن كل واحد منهم يكون على وَجَلٍ(٧) من القتل(٨).

---

١) قلت : هذا هو المشهور في المذهب الشافعي فلا يؤثر التفاوت في العدد. انظر: الأم ٢٢/٦، والمهذب ١٧٤/٢، والتنبيه ٢١٥، وحلية العلماء ٤٥٦/٧، والوجيز ١٢٧/٢، والمنهاج ١٢٣، وروضة الطالبين ٣٧/٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٧/١.

٢) مثبت من (ح) فقط.

٣) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٤) وفي (ب) «الثاني»

٥) قلت : نقله الماسرجسي والقفال. انظر: روضة الطالبين ٣٧/٧.

٦) وفي (أ) «وإن كان»

٧) وَجِل : وجلاً فهو وَجِلٌ ، والأنثى وَجِلة، من باب تعب إذا خاف . (المصباح ٦٤٩/٢)

٨) قال النووي : وهذان القولان شاذان واهيان . انظر: روضة الطالبين ٣٧/٧، والمنهاج ١٢٣.

والمشهور الأول(١)، واعتبار القصاص بالدية غير سديد، لأن الرجل يقتل بالمرأة وديتها مختلفة(٢)، وكذلك(٣) تُقتل الجماعة بالواحد، وإن كان إذا أفضى الأمر إلى الدية(٤)لم يجب على كل واحد إلا قدر حصته من الدية إذا وُزِّعت عليهم(٥)، (والله أعلم)(٦).

قاعدة (٧)

اختلف قول الشافعي (٨) رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه؟

فأحد القولين أنه القود المحض والدية بدل عنه، لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾(٩) الآية، فإن مقتضاها أن القصاص هو الواجب أولاً، وأن الدية تكون بشرط العفو عن القصاص.

وهذا هو الأظهر عند القاضي أبي الطيب(١٠) والروياني، والبغوي

---

١) انظر روضة الطالبين ٣٧/٧، والمنهاج ١٢٣ .

٢) انظر : مسألة قتل الرجل بالمرأة في: المهذب ١٧٣/٢، وحلية العلماء ٤٤٨/٧، وروضة الطالبين ٣٤/٧.

٣) وفي (أ) «فلذلك»

٤) وذلك إذا آل ولي الدم من القصاص إلى الدية، سواء قتل بعضهم وأخذ حصة الباقين من الدية أو اقتصر على الدية.

٥) انظر : روضة الطالبين ٣٧/٧ .

٦) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٧) انظر هذه القاعدة في : المهذب ١٨٨/٢، وحلية العلماء ٥٠٤/٧، والحاوي ٨٤/١٧، وروضة الطالبين ١٠٤/٧، والمنهاج ١٢٥، والأشباه والنظائر لبن الوكيل ٣٨٥/٢، والغاية القصوى ٨٩٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ١٧٤/أ، وقواعد الحصني ق١٦١/ب.

٨) وفي (ح) «الإمام الأعظم»

٩) سورة البقرة : آية ١٧٨.

١٠) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

وغيرهم(١) والنووي من المتأخرين(٢).

والقول الثاني : أن الواجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية وكل منهما أصل.

قال المحاملي: وإذا اختار أحدهما حكمنا بأنه الذي كان وجب بالقتل(٣)، ووجهه، قوله ﷺ: «فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدي» أخرجه البخاري(٤) (رحمه الله)(٥).

وهذا هو الأظهر عندالشيخ أبي حامد ومن تابعه كالمحاملي والماوردي(٦) ، وصاحب العدَّة.

وذكر ابن (٧) يونس (٨) أنه (٩) القول الجديد، وأن الأول(١٠) هو القديم.

---

١) كالشيرازي والقفال الشاشي. انظر: المهذب ، والحلية الإحالتين السابقتين، وشرح السنة ٣٠٣/٧.

٢) انظر : روضة الطالبين، والمنهاج له، الإحالة السابقة.

قلت : ومن المتأخرين أيضاً البيضاوي، حيث رجح هذا القول. انظر: الغاية القصوى له ٨٩٧/٢.

٣) لم أجد هذا القول بنصه في اللباب للمحاملي، وإنما أورد القولين فقط دون ميل إلى أحدهما، ولعله ذكره في أحد كتبه الأخرى.

٤) انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٠٥/١٢ رقم الحديث ٦٨٨٠، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، والحديث بطوله عن أبي هريرة بلفظ «فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يوْدي وإما أن يُقاد. وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة ....فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُفدَى وإما أن يقتل. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٩/٩ كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، وفي (ح) «رحهـ»، والمثبت من (ب ود)

٦) انظر : تحفة المحتاج ٤٤٥/٨-٤٤٦، ومغني المحتاج ٤٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٩/٧.

٧) وفي (أ) «بن»

٨) هو : أحمد بن يونس القزويني من تلاميذ أبي سعد الهروي، نقل عنه الرافعي، وغيره من كتب المذهب. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١٥١/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٣.

وتجدر الإشارة إلى أن عائلة ابن يونس عند الشافعية كبيرة، منهم أيضاً: محمد عماد الدين أبوحامد، وموسى كمال الدين أبوالفتح، وتاج الدين عبدالرحيم، وشرف الدين أبوالفضل. راجع طبقات الأسنوي ٣٢٢/٢، و٣٢٣/٢، و٣٢٦/٢، و٣٢٤/٢.

٩) وفي (أ) «أن»

١٠) وفي (أ) «الأولى» وهو خطأ .

وعلى (١) *(٢) القولين ، لايحتاج في *(٣) العفو على الدية إلى رضى الجاني(٤) لدلالة الحديث.

وقال الإمام : إذا كنا نخيِّر الوليَّ على القولين، ونرجع إلى الدية عند تعذر القود(٥)، ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلف، بل يقال العمد(٦) يقتضي ثبوت المال لامحالة، ولكنه هل ينتصب(٧) معارضاً وموازياً(٨) للقصاص أو يثبت(٩) تبعاً وبدلاً له، لا أصلاً ومعارضاً؟

فيه قولان (١٠).

وقد أجاب من (١١) نصر القول الأول، بأنه لايلزم من كون الوارث بين خيرتين أن يكون كل منهما أصلاً، بدليل أن لابسَ الخفِّ مخير بين المسح

---

١) وفي (أ) «على»

*٢) نهاية ورقة (٢٧٧) من (أ)

*٣) نهاية ورقة (١٤٦) من (ب)

٤) انظر : روضة الطالبين ١٠٤/٧، ومغني المحتاج ٤٨/٤.

٥) كما لو قتل والد ولده ، وقتل المسلم الذمي.

٦) وفي (أ) «للعمد»

٧) وفي (أ) «يتنصب» وهو تصحيف.

٨) وفي (أ) «وموارثاً»

٩) وفي (أ) «ثبت»

١٠) نقلهما عنه ابن الوكيل في الأشباه والنظائر له. وقال ما نصه: فإن قيل: ما الفرق بين عبارة الإمام وعبارة الجمهور؟

قلت : الظاهر أن هذا الخلاف لفظي، وهو زيادة اقتضائه المال لالمحضه على من يقول القود المحض، فعلى رأي الجمهور العمد موجب للقود فقط على هذا القول، والموجب للمال العفو مثلاً: والإمام يقول: العفو لم يكن الموجب للمال، وإنما كان الموجب له القود لكن موازياً، وكان ينبغي من جهة المعنى اختلاف الإمام مع الجمهور فيما لو قال: عفوتُ عن موجب هذه الجناية. (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٥/٢-٣٨٦)

١١) وفي (ح) «عن» وهو خطأ .

والغسل(١)، وليس ذلك فيها أصلاً، بل المسح بدل عن الغسل(٢).

ويتفرع على القولين مسائل .

منها (٣) : لو قال في الدعوى قتل مورثي مع جماعة شاركوه، ولم يذكر عددهم، وبيَّن كونه عمداً، وطلب القصاص فالذي رآه الغزالي وجماعة تخريجه على القولين، إن قلنا*(٤) الموجب(٥) القود المحض(٦)، فالظاهر الصحة، وإلا فوجهان، والذي رآه الرافعي وغيره طرد الخلاف، والأصح صحة الدعوى لأنه إذا حققها ثبتت له المطالبة بالقصاص، وذلك لايختلف بعدد الشركاء، ومن منع نظر إلى أنه قد يعفو فلا نعلم(٧) ما يجب على المدعى عليه من الدية(٨).

ومنها : إذا عفا(٩) عن القصاص مطلقاً، فإن قلنا الواجب أحدهما ثبتت(١٠) الدية(١١)، وإن قلنا الواجب القود، فطريقان والمذهب سقوط الدية(١٢).

---

١) وفي (ح) «بين الغسل والمسح» بالتقديم والتأخير .

٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٤/ب، وقواعد الحصني ق ١٦١/ب.

٣) انظر المصادر السابقة .

٤*) نهاية ورقة (١٨٣) من (د)

٥) وفي (ح) «الواجب»

٦) وفي (أ) «المحصن» وهو خطأ .

٧) وفي (أ) «يعلم»

٨) انظر هذه المسألة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٦/٢-٣٨٧، وانظر لها أيضاً في: الوجيز ١٥٩/٢، وروضة الطالبين ٢٣١/٧-٢٣٢، والغاية القصوى ٩١٣/٢.

٩) وفي (أ وح) «عفى»

١٠) وفي (أ) «تثبت»

١١) لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وثبت المال، ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص. (المهذب ١٨٨/٢)

١٢) لأنه لايجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو . انظر: المهذب ١٨٨/٢، وروضة الطالبين ١٠٥/٧، والمنهاج ١٢٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٧/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٧٤/ب، وقواعد الحصني ق١٦٦/ب.

وأطلق في التنبيه نقل قولين ، وصحح وجوب الدية(١)، فيحتمل أن يكون ذلك تفريعاً على الخلاف كما ذكرنا(٢)، وهو الأظهر، ويكون اختياراً منه، لأن الواجب أحد الأمرين، ويحتمل أن يكون اختار(٣) ذلك تفريعاً على أن الواجب القصاص، وهو أحد القولين(٤) في الطريق الثاني، حكاه أبوإسحاق المروزي وغيره.

ووجه (٥) المتولي بأن عفو المستحق معتبر*(٦) بعفو الشرع وفي الموضع الذي عفا(٧) الشرع عن(٨) القصاص لعدم الكفاءة تجب الدية، فكذلك هنا.

وذكر الماوردي (٩) القولين تفريعاً على أن الواجب القود فقط، وذكر أن الذي نص عليه الشافعي في جراح(١٠) العمد أن له أن يختار الدية بعد العفو عن القصاص مطلقاً(١١).

(ثم قال:)(١٢) وأصل هذين القولين ما(١٣) إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وامتنع أن يحلف معه، فعرضت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها، فهل ترد

---

١) انظر : التنبيه : ٢١٧ .

٢) وفي (أ) «ذكرناه»

٣) وفي (ح) «اختيار»

٤) وفي(ح) «الطريقين»

٥) وفي (أ) «ووجهه»

٦*) نهاية ورقة (٢٧٤) من (ح)

٧) وفي (ح) «عفى»

٨) وفي (أ) «عن»

٩) انظر : الحاوي ١٢/٩٨-٩٩.

١٠) وفي (أ) «حراج» وهو تصحيف .

١١) انظر : الأم ٦/٨٩ .

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

١٣) وفي (أ) «أما»

على المدعي أم لا؟ على قولين(١).

(ومنها : إذا قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية أو عن حقي، وما أشبه ذلك فالمشهور أنه يسقط القصاص)(٢) والدية، على القولين جميعاً(٣).

وذكر الماوردي (أنه)(٤) على القول بوجوب القصاص عيناً لاتسقط الدية، فإن عجل اختيارهاوجبت له، وإن لم يعجل فعلى القولين يعني اللذين تقدما(٥).

وحكى أيضاً فيما إذا قال(٦) عفوت عن القصاص والدية جميعاً، أن الدية هل تسقط تفريعاً على القول بوجوب القصاص عيناً؟ فيه وجهان، ووجه بقائها أن العفو لم يقع في وقته، ثم ذكر في التعجيل ما تقدم، والمشهور عند الأصحاب سقوطها في هذه الصورة على القولين(٧).

ومنها : إذا قال عَفَوْت عن الدية ، فإن قلنا الواجب القصاص عيناً فله ذلك وأن يعفو(٨) عنه بعد ذلك، لأنه لم يعف(٩) عن القصاص، والدية لم يستحقها مع بقاء القود(١٠)، فلو مات الجاني قبل القصاص والعفو فالأصح أن للمستحق طلب الدية لفوات القصاص بغير اختياره(١١).

---

١) انظر : الحاوي ٩٩/١٢ ، وروضة الطالبين ٢٤٨/٧ .

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) انظر : روضة الطالبين ١٠٤/٧، وقواعد الحصني ق ١٦١/ب .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) انظر : الحاوي ، الإحالة السابقة.

٦) وفي (أ) «قال إذا»

٧) انظر : قواعد الحصني ق ١٦١/ب .

٨) وفي (أ) «يعفوا» وهو خطأ .

٩) وفي (أ) «يعفو» وهو خطأ .

١٠) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ١٠٤/٧-١٠٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٨/٢، وقواعد الحصني ق ١٦١/ب.

١١) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة نفسها.

وحكى ابن(١) كج أنه لارجوع له إلى المال بعد إسقاطه وهل له بعد ما عفا (٢) عن الدية، إذا قلنا الواجب أحد الأمرين أن يعفو عن القصاص، ويرجع إلى الدية، فيه ثلاثة أوجه.

أصحها : لا ، كما لو عفا عن القصاص لم يكن له الرجوع إليه (٣).

والثاني : نعم ، لما فيه من الرفق بالجاني ، لأن ذلك يدعوه إلى العفو (٤).

والثالث : اختاره (٥) الشيخ أبو محمد، إن عفا عن (٦) الدية فالحكم كما في التفريع على القول الآخر(٧)، وإن عفا مطلقاً ففي وجوب الدية الخلاف المتقدم(٨).

ومنها : إذا قال : اخترت القصاص ، لم يبطل حقه من (الدية)(٩) إذا عفا عليها (١٠) بعد ذلك على القول بأن الواجب القصاص عيناً ، وأما على القول الآخر (١١) فهل له الرجوع إلى الدية؟(١٢) فيه وجهان(١٣) رتبهما الإمام على ما إذا صرَّح بالعفو عن الدية وهنا أولى بالرجوع.

---

١) وفي (أ) «بن» .

٢) وفي (أ وح ود) «عفى» ، والمثبت من (أ)

٣) فعلى هذا لو عفا مطلقاً لم يجب شيء . (روضة الطالبين ١٠٥/٧) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٧/٢)

٤) وحاصل هذا الوجه أن العفو عن الدية لغو ، والولي على خيرته كما كان. (المصدران السابقان)

٥) وفي (أ وح ود) «واختاره» ، والمثبت من (ب)

٦) وفي (أ) «على»

٧) وهو وجوب الدية .

٨) انظر المصدرين السابقين ، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٧٤/ب.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (د) «عنها»

١١) وهو القول بأن الواجب أحد الأمرين ، إما القصاص، أو الدية .

١٢) وذلك لأن الدية أخف .

١٣) قلت : أصحهما : ليس له الرجوع إلى الدية . انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٧ .

ومنها : إذا عفا على (١) مال من غير جنس الدية، وقبل الجاني ذلك، فإن قلنا الواجب القصاص عيناً ثبت المال(٢)، وإن قلنا الواجب أحدهما فوجهان، والأصح الجواز(٣).

ومنها : إذا جرى الصلح *(٤) عن القصاص على أكثر من الدية من جنسها كمائتين من الإبل، فإن قلنا الواجب أحد الأمرين لم يصح الصلح، لأنه زيادة على القدر الواجب(٥)، وإن قلنا الواجب القصاص فوجهان: أصحهما الصحة(٦) لأنه يتعلق باختيار المستحق فكان كبدل الخلع(٧).

ومنها : إذا قال : عفوت عنك ولم يزد على (ذلك)(٨) فعلى القول الأول يتوجه إلى القصاص، لأنه الواجب*(٩) عيناً، ويبقى في الدية ما تقدم، وإن قلنا: الواجب أحدهما، فقال القاضي أبوالطيب: ينصرف العفو إلى(١٠) القصاص لأنه اللائق بالعفو(١١)، والأصح عند الرافعي وغيره(١٢) أنه يُراجع فإن قال: أردت به القصاص سقط، أو قال: أردت الدية فهو كما تقدم، وإن قال: لم يكن لي نية فوجهان.

---

١) وفي (أ) «عن»

٢) وسقط القود ، وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال قطعاً ولم يسقط القصاص على الأصح. (روضة الطالبين الإحالة السابقة) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٨٧) (الأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٤/ب) (قواعد الحصني ق١٦١/ب)

٣) انظر المصادر السابقة .

٤*) نهاية ورقة (١٤٧) من (ب)

٥) كالصلح من ألف على ألفين .

٦) وثبت المال المصالح عليه .

٧) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ٧/١٠٧، وقواعد الحصني ق ١٦٢/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩*) نهاية ورقة (١٨٤) من (د)

١٠) وفي (أ) «عن»

١١) انظر : روضة الطالبين ٧/١٠٥، وقواعد الحصني الإحالة السابقة .

١٢) قلت : ومنهم النووي . انظر: روضة الطالبين له ٧/١٠٥-١٠٦.

أحدهما : أنه ينصرف (إلى)(١) القصاص .

والثاني : أنه يقال له : اصرفه الآن بنيتك (٢).

(ومنها:)(٣) إذا كان مستحق القصاص محجوراً عليه بالفلس فله أن يقتصَّ ولوعفا عنه سقط(٤)، وأما الدية فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فله القصاص والعفو عنه، وإذا (عفا)(٥) ثبتت الدية، سواء صرح بإثباتها، أو نفيها، أو سكت عنها.

وإن قلنا الواجب القصاص عيناً فإن عفا على المال ثبت وتعلق حق الغرماء به(٦)، وإن عفا(٧) مطلقاً أو على أن لامال له، فإن قلنا مطلق العفو لايوجب الدية فكذلك الحكم هنا.

وإن قلنا مطلقه(٨) يوجبها(٩) ، ففي هذه الصورة عند الإطلاق يجب، وعند النفي فيه وجهان، أصحهما عند الرافعي أنه لايجب، لأن العفو مع نفي المال لايقتضي مالاً(١٠).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (د)

٢) انظر روضة الطالبين ١٠٥/٧، وقواعد الحصني ق ١٦٢/أ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) ولتوضيح هذه المسألة فإنه يجدر بي في هذا المقام إيرادها نصا كما ذكرها النووي، قال: لو كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر إن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو، وإلا فإن كان الحجر عليه لحق غيره كالحجر بالفلس فله أن يقتص، ولو عفا عن القصاص سقط ....الخ. (روضة الطالبين ١٠٦/٧)

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) ولايكلفه تعجيل القصاص ، أو العفو ليصرف المال إليهم . (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

٧) وفي (أ) «عفى»

٨) وفي (أ) «مطلقاً»

٩) وفي (أ) «توجبها»

١٠) انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٧-١٠٧

قال الإمام : ويُعبَّر (١) عن الوجهين بأن العفو مع نفي المال إسقاط للواجب أو منع للوجوب؟ قالوا: ولايكلّف المفلس أن يطلق العفو ليثبت المال، لأن ذلك تكليف(٢)*(٣) بالكسب، ولايجب عليه الاكتساب(٤)كما تقدم.

ومنها : إذا جنى على العبد المرهون (عمداً)(٥) فللراهن أن يقتصَّ فإن عفا (٦) على أن لامال له، فإن قلنا الواجب أحد الأمرين لم يصح العفو عن المال، وإن قلنا الواجب القود عيناً وأن مطلق العفو لايوجب المال لم يجب شيء، وإن (قلنا)(٧) إنه يوجبه فوجهان.

أحدهما : يجب لحق المرتهن .

وأصحهما : لا ، قاله الرافعي .

ووَجَّهَهُ بأن القتل لم يوجبه ، وإنما يوجبه العفو المطلقُ، والعفو على المال، وذلك نوع اكتساب، وليس عليه(٨) الاكتساب للمرتهن(٩).

ولا يخلو (١٠) هذا التوجيه من نظر ، لأن التفريع (١١) على أن العفوَ

---

١) وفي (ب) «وتعبر»

٢) وفي (أ) «تكليفاً»

*٣) نهاية ورقة ٢٧٨) من (أ)

٤) انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٧-١٠٧ .

٥) وفي (أ) «عبداً» وهو خطأ .

٦) وفي (ح) «عفى»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) أي على الراهن .

٩) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٤٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٨/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٢/أ.

١٠) وفي (أ وح ود) «يخلوا» ، والمثبت من (ب)

١١) وفي (أ) «التقريع»

المطلقَ يوجب المال فكان الاحتياط هنا للمرتهن يقتضي(١) أنه يجب.

وتفترق هذه المسألة (٢) عن التي قبلها(٣) بأن في مسألة المفلس لايكلفه تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم، لأن ذلك(٤) نوع اكتساب، وقالوا هنا(٥) إذا لم يقتصَّ في الحال ولم يعفُ، ففي إجباره(٦) على أحدهما طريقان:

أحدهما : يجبر ليكون المرتهن على ثبت من أمره .

والثاني : إن قلنا موجب (٧) العمد القود لم يجبر، وإن قلنا موجبه أحد الأمرين أجبرَ(٨)، والله أعلم.

---

١) وفي (ب وح ود) «ويقتضي» ، والمثبت من (أ)

٢) أي مسألة الجناية على العبد المرهون عمداً .

٣) وهي مسألة المفلس .

٤) وفي (ب) «لأن في ذلك»

٥) أي في مسألة الجناية على العبد المرهون عمداً .

٦) وفي (أ) «اختياره»

٧) وفي (أ) «يوجب»

٨) راجع هذه المسألة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٨٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٢/أ.

فـائـدة (١)

قال المتولي وغيره : الواجب من الدية عند العفو دية المقتول لا ديةَ القاتل (٢)، لأن الوارث أحيا القاتل بإسقاط حقه من مُوَرِّثه، ومن أحيا غيره ببذل شيء استحق(٣) بدل المبذول، كما لو كان مضطراً فأطعمه يستحق عليه بدل الطعام، ولو مات الجاني قبل العفو والقصاص، أو قتل ظلما أو بحق في قصاص، أو حدِّ زنا، وأوجبنا الدية في تركته، فهل الواجب دية المقتول أم(٤) دية القاتل؟

فيه وجهان ، تظهر (٥) فائدتهما *(٦) فيما لو كان القاتل امرأة والمقتول رجلاً(٧)، أو بالعكس.

---

١) انظر هذه الفائدة في : قواعد الحصني ق ١٦٢/أ، ومغني المحتاج ٤٨/٤ نقلا عن المتولي.

٢) قلت : وأغلب كتب الشافعية تنص على أن هذه المسألة متفق عليها بين فقهاء الشافعية . انظر: تحفة المحتاج ٤٤٦/٨، ونهاية المحتاج ٣٠٩/٧.

٣) وفي (أ) «استحق به»

٤) وفي (ح) «أو»

٥) وفي (أ) «يظهر»

*٦) نهاية ورقة (٢٧٥) من (ح)

٧) حيث وجب عليها دية الرجل ، فلو كانت الدية بدلا عن القود لوجب عليها دية المرأة. انظر: مغني المحتاج الإحالة السابقة.

فـائـدة (١)

تقدم (٢) فيما (إذا)(٣) وجب على رجل قصاص في النفس، فقطع المستحق له يديه أنه ليس له الدية لو عفا عن نفسه، وله القصاص إذا ضمن يديه (بالدية)(٤) وله نظائر يملك فيها المستحق القصاص، والعفو عنه مجاناً أو ببعض الدية، وليس (له)(٥) فيها الدية.

منها (٦): إذا قطع الجاني يدي (٧) رجل فَقَطَعَ يديه قصاصاً ثم سرى القطعُ في المجني عليه فماتَ، فللولي أن يقتل الجاني، بحزِّ الرقبة، ولو عفا لم يكن له دية لأنه قد استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان(٨).

ومنها : لو لم يقطع المجني عليه يدي (٩) الجاني في هذه الصورة بل أخذ ديةَ يديه ثم سرت الجناية فمات فكذلك أيضاً يكون(١٠) للولي قتله قصاصاً بضرب العنق(١١) ولا ديةَ له لو عفا، لأن ديةَ الطرف تدخل في دية النفس وقد استوفاها المجني عليه كاملة.

---

١) انظر هذه الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٧/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٠/أ بعنوان «قاعدة» ، وانظر عنها أيضاً: قواعد الحصني ق١٦٢/أ.

٢) تقدم في صـ ٣٨٤.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) وفي (أ وح) «ومنها»

٧) وفي (أ) «يد»

٨) انظر : روضة الطالبين ١١٥/٧، وقواعد الحصني ق١٦٢/ب.

٩) وفي (أ) «يد»

١٠) وفي (أ) «لم يكن» وهو خطأ ، لان السياق يقتضي الإثبات لا النفي.

١١) وفي (ح) «العتق» ، وهو خطأ .

ومنها *(١): المسألة المتقدمة، إذا عفا ولي القصاص عن الدية*(٢) وفرعنا على أن الواجب أحد الأمرين فيبقى له القصاص، وليس له العفو عنه على الدية على أحد الوجهين كما تقدم(٣).

ومنها : إذا قَتَلَ أحدُ العبدين الآخر، وهما جميعاً لمالكٍ واحدٍ، فإنه يملك القصاص والعفو عنه، وليس له مالٌ وهو ظاهر(٤).

ومنها : إذا قطع يهوديٌّ يدي(٥) مسلم فاقتص منه فيهما، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فلوليِّه القصاص وإذا عفا ففيه وجهان حكاهما الروياني في كتاب الفروق وقال: أصحهما: إنه لادية كما تقدم.

والثاني : له أخذ ثلثي الدية (لأنه ثبت (٦) له ديةُ مسلم وقد أخذ يدي ذمي(٧)، قيمتهما ثلث الدية)(٨) فبقي ثلثاها(٩).

ومنها: إذا قَطَعَتْ (امرأة)(١٠) يدي(١١) رجل، فاقتص منها، ثم سرى إلى نفس المجني عليه، فهي كمسألة(١٢) اليهودي، وفي(١٣) (الوجه) (١٤)

١*) نهاية (١٨٥) من (د)

٢*) نهاية ورقة (١٤٨) من (ب)

٣) تقدم قريبا في صـ ٣٩٣-٣٩٤ .

٤) انظر هذا الفرع في: روضة الطالبين ١١٥/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٠/ب.

٥) وفي (أ) «يد»

٦) وفي (ب) «من» بدل «ثبت»

٧) وفي (ب) «مسلم»

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) قلت : والأصح عند النووي هو الوجه الثاني خلافاً لما صححه الروياني. انظر: روضة الطالبين ١١١/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٠/ب.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) وفي (أ) «يد»

١٢) وفي (أ) «مسألة»

١٣) وفي (أ) «في»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

الثاني(١) إذا عفا يكون له نصف الدية(٢) كما تقدم.

ومنها : إذا قطع يديه وسرى إلى النفس، فقطع الولي يديه ولم يمت فله قتله(٣)، فلو مات قبل القصاص لم يجب في تركته شيء، لأنه لما فات المحل ثبت له دية واحدة، وقد أخذ بها يدين.

ومنها : إذا جنى على عبد ثم أعتقه السيد ثم مات العبد بالسراية، وله ورثة غير المعتق، وكان أرش الجناية مثل الدية أو أكثر فللورثة القصاص، والعفو عنه، وليس لهم مال(٤)، لأن(٥) للسيد أرش الجناية التي كانت في ملكه، فلا يتعدد ذلك بتعدد المستحقين، ذكرها الجيلي في كتاب الإعجاز(٦)، والروياني أيضاً في الفروق، وعبر عنها بأن من عفا على مالٍ فهو له إلا في هذه الصورة(٧) (والله أعلم)(٨).

---

١) وفي (أ) «والثاني»

٢) انظر : روضة الطالبين ١١٢/٧.

٣) انظر : اللباب ق ٢٤/ب، وروضة الطالبين ١٠٥/٧.

٤) وفي (أ) «قال» بدل «مال» وهو تحريف .

٥) وفي (أ و د) «لأنه»

٦) وهو الإعجاز في الألغاز مختصر دون التنبيه (كشف الظنون ١٢١/١).

٧) انظر : اللباب الإحالة السابقة ، بعنوان كل من له حق في القصاص فهو مخير بين العفو والقصاص أوالمال إلا في أربع مسائل. وذكر المسائل.

٨) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط .

قاعدة (١)

قال ابن (٢) القاص في تلخيصه : كل عاقل بالغ(٣) قتل عمداً وجب القود إذا (٤) (كانا)(٥) متكافئين إلا في الأباء والأمهات والأجداد والجدات، وفي الأجداد والجدات قول: إنه يقتص منهم(٦)، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول(٧).

قلت : ولو قتل مرتد مرتداً فالأصح أنه يقتص له منه.

والثاني : المنع لأن المرتد مهدر الدم (٨) (وكذلك إذا قتل الزاني المحصن مثله(٩)، وفي قتل الذمي(١٠) بالمرتد وبالعكس(١١) خلاف، والأصح أنه يقتل المرتد بالذمي، ولايقتل الذمي بالمرتد (١٢) نظراً إلى كون المرتد مهدر الدم)(١٣).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في: التلخيص ق٨٩/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤ نقلا عنه.

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (ب) «بالغ عاقل» بالتقديم والتأخير .

٤) وفي (ح) «وإذا» ، وفي (د) «إن»، والمثبت من (أ وب)

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) قال النووي : وهو شاذ منكر . (روضة الطالبين ٣١/٧).

٧) مثل أن يقتل أحد الابنين أباه ثم مات الابن الآخر فورثه القاتل. (التلخيص الإحالة السابقة)

٨) قلت : والأظهر الأول، أي قتل مرتد بمرتد لتساويهما كما لو قتل الذمي ذمياً. انظر: مغني المحتاج ١٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٧.

٩) انظر : مغني المحتاج ١٥/٤ .

١٠) لاستوائهما في الكفر بل المرتد أسوأ حالا من الذمي لأنه مهدر الدم، وقيل: لايقتل به لبقاء علقة الإسلام في المرتد. (مغني المحتاج ١٦/٤).

١١) أي قتل المرتد بالذمي .

١٢) وهذا هو الأظهر، لأنه مهدر الدم. انظر المسألة في: المهذب ١٧٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٨/١، ومغني المحتاج ١٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٧.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

والقول الذي (١) أشار إليه ابن(٢) القاص(٣) في قتل الأجداد والجدات بالأحفاد (٤)، تابعه(٥) عليه أبوالطيب ابن(٦) سلمة، وقال الإمام: لم يقبلْه الأصحابُ منصوصاً ولامخرجاً(٧).

ومن صور (٨) سقوط القصاص بإرثه : ما إذا كان أربع إخوة قتل الثاني منهم الأكبرَ، ثم قتل الثالثُ الأصغرَ، ولم يُخَلِّف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتصَّ من الثالث، ويسقط عن الثاني القصاص، لأنه لما قتل الأكبرَ كان القصاص للثالث وللصغير(٩)، فإذا قتل الثالثُ الصغيرَ ورث الثاني من الصغير حقه من قصاص نفسه فيسقط(١٠)، إذ يستحيل أن يستحق الإنسان قصاصَ نفسه(١١).

---

١) وفي (ب) «الثاني»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (أ) «القاصي»

٤) وفي (أ) «بالأحفا» بإسقاط الدال .

٥) وفي (أ) «وتابعه»

٦) وفي (أ) «بن»

٧) انظر : روضة الطالبين ٣١/٧ .

٨) وفي (أ) «صو» بإسقاط الراء .

٩) وفي (أ) «والصغير» ، وفي (ح) «وللصغر» ، والمثبت من (ب ود)

١٠) وفي (أ) «فسقط»

١١) انظر هذه المسألة بنصها في : روضة الطالبين ٣٤/٧ .

ومما ينبغي أن يُستثنى أيضاً على قولٍ ما(1) إذا قتل زيدٌ ابن(2) عمرو، وعمرو ابن(3) زيدٍ(4)، ففيه وجه قاله ابن(5) (أبي)(6) هريرة(7)، وأبوالحسين ابن(8) القطان(9) إنه يقع التقاص فيه ولاقصاص بينهما(10)، وحكاه أيضاً العبادِيُّ في الرقم، والله أعلم.

---

1) وفي (أ) «أما»

2) وفي (أ) «بن»

3) وفي (أ وح ود) «بن» ، والمثبت من (ب)

4) وكل واحد من الأبوين منفرد بالارث فلكل واحد منهما القصاص على الآخر. (روضة الطالبين ٣٤/٧)

5) وفي (أ) «بن»

6) ما بين القوسين ساقط من (ب)

7) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، شيخ الشافعية، تفقه على أبي العباس ابن سريج، ثم على أبي إسحاق المروزي، وهو صاحب وجه في المذهب. توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة، ومن مصنفاته: شرح مختصر المزني. انظر: ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٢١، والعبر ٧٠/٢، وطبقات الأسنوي ٥١٨/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله: ٢٠٥.

8) وفي (أ) «بن»

9) هو أبو الحسين أحمد بن محمد المعروف بابن القطان ، وهو آخر من عرفناه من أصحاب أبي العباس ابن سريج، قاله الشيرازي، وتابعه فيه ابن هداية الله، درس ببغداد وأخذ عنه العلم علماءُ بغداد، ومات بها سنة تسع وخمسين وثلاثمائة، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢١، وطبقات ابن هداية الله ٢٠٩.

10) قال النووي : والصحيح الأول ، ولابد من مجيء هذا الوجه في الأخوين. (روضة الطالبين ٣٤/٧)

قاعـدة (١)

قال الشيخ أبوحامد (٢): لايجب القصاص بغير مباشرة إلا في صورتين.

المكرِه يعني على الأظهر (٣) في أنه يجب عليه مع المُكْرَه(٤)، ويكونان كالشريكين، أو على القول بأنه يختص بالاقتصاص منه، وقد تقدم ذلك.

والثاني : إذا شهدا (٥) عليه بما يقتضي قتلا، فقتل، ثم رجعا، وقالا تعمدنا(٦).

قلت : وهذا إذا لم يعلم الحاكمُ بأنهما شهدا بالزور، فإن حكم بشهادتهما مع علمه بذلك اقتص منه دونهما وكانا كالمتسببين(٧)، وذلك أيضاً إذا لم يعلم ولي القصاص أن الحكم باطلٌ فإن علم كان القصاص عليه وحده(٨)، لأنه مباشر، والحاكم متسبب والمباشرة تقطع السببَ، والله أعلم*(٩).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : اللباب ق٢٥/أ، بعنوان باب من يلزمه القصاص ولم يباشر القتل، وقواعدالحصني ق١٦٢/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤، وانظر عنها بالتفصيل: المهذب ١٧٧/٢، وروضة الطالبين ١٠/٧.

٢) قال ذلك في كتابه الرونق . انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

٣) قلت : وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله. انظر: المهذب ١٧٧/٢، وروضة الطالبين ١٠/٧، ومغني المحتاج ٩/٤.

٤) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، وفيه وجه، أنه لاقصاص للآمر (المكره) لانه متسبب غير مباشر والقصاص على المباشر فقط، وفيه وجه أيضاً لاقصاص على المكرَه فقط لأنه آلة للمكرِه فصار كما لو ضربه به. راجع هذه الأقوال في المصادر السابقة.

٥) وفي (أ وب) «شهد»

٦) فإنهما يقتلان لأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القود كما لو جرحاه فمات. (المهذب ١٧٧/٢)

٧) انظر هذه المسألة في : مغني المحتاج ٧/٤ .

٨) فلا قصاص عليهما حينئذ لأنهما لم يلجئا إلى قتله حسّاً ولا شرعاً ، فصار قولهما شرطاً محضاً كالمَسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص. (مغني المحتاج ٦/٤)

*٩) نهاية ورقة (١٨٦) من (د)

فصــل (١)

في *(٢) أنواع الديات (٣) بحسب مقاديرها، وهي عشرة أنواع:

الأول : ما تجب فيه الدية كاملة ، وذلك نفس الحر المسلم الذكر(٤)، المنفصل عن الأم، وما تتكمل فيه من أبعاضه.

وهي : الأذنان، والعينان، والأجفان(٥)، والمارن(٦)، والشفتان، ولسان الناطق، واللحيان، واليدان، والذكر، والأنثيان(٧)، والإليتان(٨)، والرِّجلان، وسلخ(٩) الجلد.

---

١) انظر هذا الفصل بنصه في: قواعد الحصني ق١٦٢/ب، ومختصر العلائي ٥٦١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٦ ومابعدها. وانظر فيه بالتفصيل: التلخيص ق٩١/أ، واللباب ق٢٥/أ، والمهذب ١٩٥/٢ ومابعدها، والتنبيه ٢٢٢ ومابعدها، والوجيز ١٤٠/٢ ومابعدها، ومنهاج الطالبين ١٢٦، وروضة الطالبين ١١٨/٧ ومابعدها، وتحفة المحتاج ٤٥١/٨ ومابعدها، ومغني المحتاج ٥٣/٤ ومابعدها، ونهاية المحتاج ٣١٥/٧ ومابعدها.

*٢) نهاية ورقة (٢٧٩) من (أ)

٣) الديات : لغة جمع دية، مأخوذة من وَدِيَ ، والهاء عوض من الواو، تقول: وَدَيْتُ القتيل أدِيَة دية إذا أعطيت ديتَه، ومعناها في اللغة: حق القتيل. انظر: لسان العرب ٣٨٣/١٥.

وشرعا : هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها. (تحفة المحتاج ٤٥١/٨) (مغني المحتاج ٥٣/٤) (نهاية المحتاج ٣١٥/٧)

٤) وفي (د) «الذكر المسلم» بالتقديم والتأخير .

٥) الأجفان : جمع جفن بفتح الجيم ، وهو غطاء العين من فوق ومن أسفل. (مغني المحتاج ٢٧/٤)

٦) المارِن : بكسر الراء ، هو ما لأن من الأنف. (المصدر السابق)

٧) الأنثيان : يراد به البيضتان ، وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله ابن السكيت (المصدر السابق)

٨) الإليتان : هما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ. (المصدر السابق)

٩) وفي (أ) «سكح» وهو تحريف .

وزاد الشيخ أبوحامد في الرونق كسر الصلب، وتكمل أيضاً في تفويت ما(١) يذكر من(٢) المنافع: وهي:

العقل ، والسمع، والبصر، والشم، والنطق، والصوت، والذوق، والمضغ(٣)، وقوة الإمناء، والإحبال، والبطش، والمشي، وإبطال لذة الطعام، ولذة الجماع(٤).

وذكر الرافعي كسر الصلب في إذهاب قوة الإمناء والإحبال، وفي(٥) إذهاب المشي فلم يعتبره بمفرده(٦).

وظاهر كلام الشيخ *(٧) أبي حامد أنه يجب فيه الدية وإن لم يبطل به الإمناء والجماع، ولا المشي.

الثاني : ما يجب فيه نصف الدية الكاملة *(٨) .

وذلك في المرأة(٩)، وما يتكمل فيه الدية من الأعضاء والمنافع المتقدمة

---

١) وفي (ب ود) «مما»

٢) وفي (ح ود) «في»

٣) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للأسنان، وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد. (مغني المحتاج ٧٤/٤)

٤) انظر المصادر السابقة في أول الفصل، وانظر المسألة أيضاً في: مغني المحتاج ٦٨/٤ و٦٩ ومابعدها، وتحفة المحتاج ٤٧٩/٨ ومابعدها.

٥) وفي (أ) «في»

٦) انظر : روضة الطالبين ١٥٩/٧-١٦٠.

*٧) نهاية ورقة (١٤٩) من (ب)

*٨) نهاية ورقة (٢٧٦) من (ح)

٩) أي المرأة الحرة، وكذلك الخنثى المشكل الحرة، لأنه اليقين، فإن دية كل منهما في نفس أو جرح نصف دية الرجل حر ممن هما على دينهما نفساً وجُرحاً. انظر: روضة الطالبين ١٢١/٧، ومغني المحتاج ٥٧/٤.

قلت : وفي القديم قول : إنها تساوي الرجل في الأطراف إلى ثلث الدية، فإذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف، فعلى هذا في أصبعها عشر من الإبل وفي أصبعين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع عشرون، وهو نصف ما في أصابع الرجل الأربع، والمشهور الأول، وهو نصه في الجديد. (المهذب ٢٠٧/٢) (روضة الطالبين ١٢١/٧)

التي توجد فيها، وتزيد (١) بالحلمتين والشفرين(٢)، والإفضاء (٣)، وقوة الحبل (٤)، ويجب النصف أيضاً فيما يمكن تنصيفه من الأعضاء المتقدم ذكرها (٥)، وكذلك(٦) بصر العين الواحدة، وسمع الأذن الواحدة، وكذلك أيضاً إذا قطع نصف اللسان أو أبطل نصف الكلام(٧).

الثالث : ما يجب فيه ثلث الدية، وذلك في الجائفة(٨) التي (لم)(٩) تنفذ

---

١) أي تزيد المرأة على الرجل في الاعضاء والمنافع.

٢) الشفران : هما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم ففي قطعهما وإشلالهما ديتها ، وفي أحدهما نصفها، لان فيهما جمالاً ومنفعة إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع، لافرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما، لان النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج ولابين البكر وغيرها، ولا المختونة وغيرها. انظر: روضة الطالبين ١٤٧/٧، ومغني المحتاج ٦٧/٤.

٣) الافضاء : هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الاصح، وقيل: رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول.

قال المتولي : الصحيح أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية.....

وفيه دية كاملة ، سواء كانت الجناية عمداً أو شبهه أو خطأ لوطء أو بغيره من الزوج وغيره، وإنما تختلف الدية الواجبة بالإفضاء خفة وغلظاً باختلاف حال الإفضاء. راجع للتوسع: روضة الطالبين ١٦٠/٧ ومابعدها، ومغني المحتاج ٧٤/٤ ومابعدها.

٤) فتجب الدية في إبطالها من المرأة لفوات النسل. انظر: روضة الطالبين ١٥٩/٧، ومغني المحتاج ٧٤/٤.

٥) أي كل ما يمكن تنصيفه من الاعضاء التي سبق ذكرها في الحر المسلم الذكر، وفي الحرة المسلمة، مثل العينين والشفتين والحلمتين والشفرين ونحوها.

٦) أي كذلك مما يمكن تنصيفه من الاعضاء .

٧) انظر : روضة الطالبين ١٥٦/٧ .

٨) الجائفة : هي الجراحة الواصلة إلى الجوف الاعظم من البطن أو الصدر أو ثغرة النحر أو الجنبين أو الخاصرة أو الورك أو العجاف إلى الشرج. راجع تعريفها في: المهذب ١٩٩/٢-٢٠٠، والتنبيه ٢٢٤، والمنهاج ١٢٦، وروضة الطالبين ١٢٧/٧، وتحفة المحتاج ٤٦٠/٨.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ وح)

من جانب(١) آخر(٢)، والمأمومة(٣) والدامغة(٤)، ودية اليهودي والنصراني(٥)، ويقاس بذلك ما يكمل فيه من أعضائهما ومنافعهما كما في المرأة.

الرابع : ما يجب فيه ربع الدية، وهو الجفن الواحد من الأجفان الأربعة إذا أفرد، وفي(٦) الاثنين النصف، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدية(٧).

الخامس : ما يجب فيه من الدية العشر ونصف(٨) العشر(٩) وهو المنقلة(١٠).

السادس : ما يجب فيه العشر فقط، وهو الهاشمة(١١)، والأصبع الواحدة

---

١) وفي (أ) «الجانب»

٢) وفي (أ) «الآخر»

٣) المأمومة : هي الجراحة التي تصل إلى الجلدة التي تلي الدماغ. (التنبيه ٢٢٤) (حاشية الباجوري ٢/٢١٠)

٤) الدامغة : ما وصلت إلى الدماغ وهو المخ، وفيه ثلث الدية على الصحيح المنصوص، وقيل: ثلث الدية وحكومة، وقيل: فيها الدية بكاملها. (المهذب ٢/١٩٨) (التنبيه ٢٢٤) (روضة الطالبين ١٢٦/٧)

٥) وهي ثلث دية المسلم نفساً وغيرها. انظر: الأم ١٠٥/٦، والتنبيه ٢٢٣، والمنهاج ١٢٦، وروضة الطالبين ١٢١/٧، ومغني المحتاج ٥٧/٤.

٦) وفي (أ) «من»

٧) انظر : الأم ١٢٣/٦، وروضة الطالبين ١٣٤/٧، ومغني المحتاج ٦٢/٤.

٨) وفي (أ) «نصف» بإسقاط الواو .

٩) وهو خمس عشرة من الإبل. انظر: الأم ٧٧/٦، والمهذب ١٩٩/٢، والتنبيه ٢٢٤، والوجيز ١٤١/٢، والمنهاج ١٢٦، وروضة الطالبين ١٢٦/٧، ومغني المحتاج ٥٨/٤.

١٠) المُنَقِّلةُ : هي التي تنقل العظمَ من مكان إلى مكان، كذا قال الشيرازي، وعرفها الإمام الشافعي بأنها التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم، ويقال لها أيضاً المنقولة. انظر: الأم الإحالة السابقة، والمهذب ١٩٨/٢.

١١) الهاشمة : هي التي توضح ثم تهشم العظم. (المصدران السابقان)

قلت : وقد حكى السرخسي قولا قديماً إن في الهاشمة خمساً من الإبل وحكومة، قال النووي: وليس بشيء. انظر: روضة الطالبين ١٢٦/٧.

من أصابع(١) اليد والرجل(٢).

السابع : ما يجب فيه ثلثا (٣) عشر الدية، وهو المجوسي(٤).

الثامن : مايجب فيه نصف العشر وهو الموضِحَة(٥) (٦)، والأنملة الواحدة من إبهام اليد أو الرِّجل(٧)، والسن الواحدة(٨).

وإذا قلع أكثر من عشرين سنا(٩)، فالأصح أنه يجب في الجميع بحساب كل واحد منها(١٠)، وإن زاد ذلك(١١) على قدر الدية(١٢).

---

١) وفي (أ) «وأصابع» بدل «من أصابع»

٢) قلت : هذا بشرط أن تكون أصلية من يد أو رجل، وتستوي فيه جميع الأصابع، أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة. انظر: المهذب ٢/٢٠٦، وروضة الطالبين ٧/١٤٢-١٤٣، ومغني المحتاج ٤/٦٦.

٣) وفي (أ) «ثلث» وهو خطأ .

٤) إذا كان له أمان . انظر: المهذب ٢/١٩٧، وروضة الطالبين ٧/١٢١، ومغني المحتاج ٤/٥٧.

٥) المُوضِحة : هي الجراحة التي تكشف عن العظم . انظر: المهذب ٢/١٩٨.

٦) سواء كانت الموضحة على الهامة والناصية أو القذال، وهو جماع مؤخر الرأس، أو الخُشاء، وهو العظم الذي خلف الأذن، أو منحدر القَمَحْدُوَة إلى الرقبة وهي ما خلف الرأس. انظر حقيقة الموضحة في: روضة الطالبين ٧/١٢٦.

٧) قلت : يجب في كل أنملة منها من غير إبهام ثلث العشر، لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان، أما الإبهام فإنه يجب في كل أنملة منها خمس من الإبل، نصف دية الأصبع، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل. انظر: اللباب ق٢٥/أ، والمهذب ٢/٢٠٦، وروضة الطالبين ٧/١٤٣، ومغني المحتاج ٤/٦٦.

٨) سواء قلعها أو قطعها أو كسرها. (روضة الطالبين ٧/١٣٧)

٩) وفي (أ) «سنة»

١٠) وقي (أ وب) «منهما»

١١) وفي (أ) «وإن زاد على ذلك»

١٢) وبيان ذلك أن الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون، فإذا كان في كل سن منها خمس من الابل، فقطع الجاني جميع الأسنان مثلا فإنه يجب عليه مائة وستون بعيراً فيكون زيادة على قدر دية الحر المسلم. وهذا قول جمهور فقهاء الشافعية. انظر: المهذب ٢/٢٠٥، وروضة الطالبين ٧/١٤٢، ومغني المحتاج ٤/٦٥.

وفيه (١) قول : إنه لايزاد في الكل على قدر الدية، نظراً إلى أن جميعها(٢) كالجزء الواحد من الأجزاء والأطراف(٣).

التاسع : ما يجب فيه عشر العشر على قول، وهو كسر الترقوة (٤) والضلع (٥) قضى عمر رضي الله عنه(٦) أن فيه جملا(٧)، فأخذ به الشافعي في بعض المواضع(٨)، فقيل: إنه قول قديم(٩)، وفي ذلك نظر: لأن الشافعي رضي الله عنه نص عليه في كتاب اختلاف الحديث(١٠)، وهو من الكتب الجديدة،

---

١) وفي (أ) «وفي»

٢) وفي (ح) «الجميع»

٣) انظر: المهذب ٢٠٥/٢، وروضة الطالبين ١٤٢/٧، ومغني المحتاج ٦٥/٤. قال النووي: وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية، فإن تعدد الجاني بأن قلع عشرين سنا، وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون قطعاً. (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

٤) الترقوة : هي العظام المتصلة بين المنكب وثغرة النحر، ولكل شخص ترقوتان، والجمع تراقي. انظر: روضة الطالبين ١٤٨/٧، والنظم المستعذب ٢٠٨/٢.

٥) الضِّلَع : بفتح اللام في لغة الحجاز، وتسكينها في لغة تميم، وهي أنثى، والجمع أضْلُع وأضْلاع وضُلُوع، وهي عظام الجنبين. انظر: مختار الصحاح ١٦٠، والمصباح ٣٦٣/٢، والنظم المستعذب ٢٠٨/٢.

٦) وفي (ح ود) «رضوان الله عليه»

٧) هذا الأثر، أخرجه الإمام مالك في الموطإ ٢٠٨/٢ كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان. وكذلك الشافعي في الأم ٨/٦، والبيهقي في السنن ٩٩/٨ كتاب الديات باب ما جاء في الترقوة والضلع، وفي معرفة السنن والآثار ٢٣١/٦، كتاب الديات، باب الترقوة والضلع، وكلهم رووه عن طريق أسلم مولى عمر بن الخطاب، أن عمر بن الخطاب قضى في الضِّرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجملٍ. وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٣٢٧/٧ رقم الحديث٢٢٩١.

٨) انظر : الأم ٢٣٤/٧-٢٣٥، ومعرفة السنن والآثار ٢٣١/٦.

٩) انظر : مختصر المزني ٢٤٦، والمهذب ٢٠٨/٢-٢٠٩، وروضة الطالبين ١٤٨/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٠١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٧.

١٠) انظر نصه في الإحالة السابقة .

لأنه من رواية الربيـع(١) عنه.

نعم ، نص في الأم (٢) على أنه يجب فيه حكومة، وهذا هو الأصح عند الأصحاب(٣).

والمسألة تلتفت إلى (٤) أن قول الصحابي حجة، وفيها (٥) اختلاف (كلام)(٦) للشافعي والأصحاب، وسيأتي (٧) إن شاء الله تعالى مفردة في آخر الكتاب.

العاشر : ما فيه حكومة (٨) وهو ما سوى ذلك من الجراح، والجناية على الشعور(٩) وما ليست منفعته باقية، وأشباه ذلك.

---

١) الربيع : هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المصري المؤذن بجامع مدينة مصر، صاحب الشافعي وراوية كتبه، قال الشافعي رحمه الله تعالى: الربيع راويتي، وأحفظ أصحابي. ولد سنة أربع وسبعين ومائة، وإذا أطلق في كتب المذهب انصرف إلى المرادي، فإن أرادوا الجيري قيدوه بالجيري، توفي بمصر سنة سبعين ومائتين. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٩، وتهذيب الأسماء ١/١٨٨، والعبر ١/٣٩٠، وطبقات الأسنوي ١/٣٠، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ١٩٠.

٢) انظر نصه في : ٦/٨٠ .

٣) قلت : بل هو المذهب وعليه جمهور الشافعية . انظر: مختصر المزني ٢٤٦، والمهذب ٢/٢٠٨-٢٠٩، وروضة الطالبين ٧/١٤٨.

٤) وفي بقية النسخ «على»

٥) وفي (أ) «وفيه»

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وفي (ح ود) «وستأتي»

٨) هي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية ، وسميت بذلك لاستقرارها بحكم الحاكم حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثر. انظر: روضة الطالبين ٧/١٦٤، ومغني المحتاج ٤/٧٧.

٩) قلت : يحمل إطلاق المصنف هنا على إفساد منبت الشعور إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس، أما إزالة الشعور من غير إفساد المنبت فإنه لايجب بها حكومة أصلا بلا خلاف، لأن الشعر يعود، وإن كان التعزيز واجباً للتعدي. انظر : روضة الطالبين ٧/١٦٧، ومغني المحتاج ٤/٧٩.

وأما الجنين ففيه غُرَّة(١) قيمتها عشر دية الأم(٢)، وجنين غير المسلمة بنسبة ذلك، والله أعلم(٣).

قاعـدة (٤)

ذكرها القاضي حسين ، يُعتبر في القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة(٥)، حتى لو تخللت حالة، لم يكن القتيل (فيها)(٦) كفوًا للقاتل، لايجب القود، لأنه مما يدرأ بالشبهة.

فإذا حدث حالة لم يكن (القتيل)(٧) كفوًا للقاتل حصلت شبهة.

وكذلك أيضاً في حل الأكل يعتبر فيه الطرفان والواسطة(٨) حتى لو رمى*(٩) مسلم إلى صيد فارتد ثم أسلم، ثم أصابه لايحل، لأن الأصل (في الميتات)(١٠) الحرمة(١١).

وهكذا الحكم في تحمل العاقلة، يعتبر (١٢) الطرفان والواسطة(١٣) لأنها

---

١) وهي غرة عبد أو أمة يساوي نصف عشر الدية ، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس. انظر : مغني المحتاج ١٠٣/٤.

٢) راجع مسألة دية الجنين في : الأم ٢١٢/٧-٢١٣، والمهذب ١٩٧/٢-١٩٨، وروضة الطالبين ٢٢٥/٧،ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

٣) قلت : ليلاحظ القارئ فيما سبق الفرق بين دية الذكر الحر المسلم المنفصل عن الأم، وغيره.

٤) انظر هذه القاعدة في: روضة الطالبين ٥٢/٧، ومختصر العلائي ٥٦٠/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤.

٥) قلت : يراد بالطرفين هنا: القاتل والمقتول، ويراد بالواسطة هنا: الآلة.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) المراد بالطرفين هنا: الراميان إلى الصيد، والآلة: الرماء.

٩*) نهاية ورقة (١٨٧) من (د)

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) انظر : مختصر العلائي الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

١٢) وفي (ح) «يعتبر فيه»

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥٢/٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤.

مؤاخذة بجناية الغير، فهي معدولة عن القياس(١)، فاحتيط فيها كما يحتاط في القود(٢).

قلت: وفي بعض أفراد هذه الأنواع الثلاثة خلاف ولكن جادةَ المذهب ما ذكره.

قال ابن (٣) القاص في التلخيص (٤): لو جرح ذمي ذمياً أو مسلماً يعني خطأ، ثم (أسلم)(٥) الجارح، ثم مات المجروحُ كانت الدية في مال الجارح، ولم يجب على عاقلته المسلمين ولا عاقلته الذميين شيء، إلا قدر أرش الجناية إذا (كان)(٦) لها أرش مقدر، قلتُهُ تخريجاً(٧).

وقد حكى (الإمام)(٨) عن الشيخ أبي علي أنه حكى(٩) قولا، فيما إذا رمى إنسان سهما إلى صيد ثم ارتد، وعاد إلى الإسلام ثم أصاب السهم إنساناً، أن الدية تضرب على عاقلته المسلمين، ويكتفى(١٠) بإسلامه في الطرفين.

قال الإمام: وهذا القول يجري فيما إذا رمى إلى مسلم فارتد وعاد إلى الإسلام، ثم أصابه، لأن الحكم في تحمل العقل والقصاص واحد.

وأما (في)(١١) وجوب الدية واعتبار قدرها، فالنظر فيه إلى حالة الموت

---

١) لأن القياس، عدم مطالبة غيرالجاني بالجناية، كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى في ص٤١٨.

٢) انظر: مختصر العلائي ٢/٥٦٠، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «بن»

٤) انظر: التلخيص ق ٨٩/أ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر: التلخيص ق ٨٩/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

٩) وفي (أ) «حكا»

١٠) وفي (أ) «وتكتفى»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

على الصحيح، لأن الضمان بدل التالف فينظر إلى حالة التلف(١).

وقد نص الشافعي على أنه لو أرسل سهماً على حربي أو مرتد، فأسلم، ثم وقع به السهم فقتله، أنه يجب فيه دية مسلم(٢)، وفيه وجه يُعزى إلى أبي جعفر الترمذي(٣) أنه لايجب شيء، والله أعلم.

قاعدة (٤)

كل من جنى جناية فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره إلا في صورتين.

إحداهما : العاقلة تحمل الدية في الخطإ وشبه العمد.

والثانية (٥): إذا قتل الصبي المحرمُ صيداً، فالجزاء في مال الولي على الأصح، وكذلك*(٦) سائر الكفارات.

---

١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤.

٢) انظر : الأم ٤٨/٦ .

٣) هو أبو جعفر محمد بن أحمد بن نصر الترمذي، ولد سنة مائتين، وكان في أول أمره حنفياً ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، تفقه على الربيع وغيره، توفي سنة خمس وتسعين ومائتين، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١١٥، وتهذيب الأسماء ٢٠٢/٢-٢٠٣، والعبر ٤٢٩/١-٤٣٠، وطبقات الأسنوي ١٤٣/١، وطبقات ابن هداية الله ١٩٣-١٩٤.

٤) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٣٨/٢، ٤٣٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٤/١ و٣٩٢-٣٩٣، والمنثور ٣٦٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٦٧/ب و١٧٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٣/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٧.

٥) وفي (أ) «الثانية»

*٦) نهاية ورقة (١٥٠) من (ب)

فصل (١)

كل قتل مضمون بأحد البدلين فالكفارة واجبة فيه(٢)، سواء(٣) كان بمباشرة أو تسبب(٤) (٥)، وسواء كان القاتل أهلا للالتزام(٦) أم لا(٧)،

---

١) راجع هذا الفصل في : المهذب ٢/٢١٧، وروضة الطالبين ٧/٢٢٨، والاشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٩٤، ومغني المحتاج ٤/١٠٧.

٢) عمداً كان أو شبه عمد أو خطأ.

وقال ابن المنذر : لاتجب في العمد، وحكى الروياني وجهاً ضعيفاً عن رواية أبويْ علي بن أبي هريرة والطبري أنه إذا اقتص من المتعمد فلا كفارة في ماله، فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتص منه بأن مات أو عُفِي عنه. (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

قلت : والكفارة : هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متابعين فإن لم يستطع فهل عليه إطعام ستين مسكيناً؟ قولان:

أحدهما يلزمه إطعام ستين مسكيناً كل مسكين مداً من الطعام....قياساً على كفارة الظهار والجماع في رمضان.

والثاني : لايلزمه الإطعام لان الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ولو وجب ذلك لذكره. راجع: المهذب ٢/٢١٧، وروضة الطالبين ٧/٢٢٨.

قال الزركشي: الكفارة ثلاثة أنواع .

الأول : مرتب لاتخيير فيه وهي كفارة القتل والجماع والظهار.

والثاني : مخير لاترتيب فيه وهو جزاء الصيد وفدية الأذى.

والثالث : فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والايلاء، وقوله أنت علي حرام، فالتخيير في الأنواع الثلاثة والترتيب بينها وبين الصوم. (المنثور ٣/١٠٢)

٣) وفي (أ) «سوى»

٤) كحفر البئر وشهادة الزور والإكراه ، لان السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة. (المهذب ٢/٢١٧) (روضة الطالبين ٧/٢٢٨)

٥) وفي (أ) «بسبب»

٦) إذ لايشترط في وجوب الكفارة تكليف . (مغني المحتاج ٤/١٠٧)

٧) وفي بقية النسخ «أو لا»

كالصبي والمجنون(١) والعبد(٢) إذا(٣) كان القتيل آدمياً معصوماً، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو معاهداً، سواء ضمن بالدية أو الغرة أو القيمة إذا كان المُكَفِّرُ حياً حالة موت المضمون، فلو حفر بئراً في محل عدوان ثم مات فتردى فيها إنسان فهو مضمون بالدية(٤)، وفي وجوب الكفارة في تركته وجهان، واختار الإمام أنها لاتجب(٥).

وأما غير المضمون من *(٦) القتل، فإن كان حراماً لم تجب (فيه)(٧) الكفارة، إلا فيما إذا قتل الرجل عبده أو مكاتبه، وإذا قتل نفسه على أصح الوجهين(٨)، وكذلك إذا قال لغيره اقتلني فقتله(٩)، وتجب أيضاً فيما إذا قتل مسلماً في دار الحرب ظنه كافراً بأن كان عليه زيهم، وفي كونه مضموناً بالدية قولان(١٠)، وكذلك لو عيَّن شخصاً في صف الكفار بالرمي فأصابه، وكان مسلماً، أما إذا لم يعين شخصاً فأصاب مسلماً، ولم يعرف أن فيهم مسلماً فلا دية قطعاً، وتجب الكفارةُ(١١).

---

١) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما، ولايصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المميز أجزأه. (مغني المحتاج ١٠٧/٤)

٢) لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه . (المصدر السابق)

٣) قلت : هذا هو شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة.

٤) انظر : هذه المسألة في : روضة الطالبين ٢٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٠٧/٤-١٠٨.

٥) ووجه المنع أن في الكفارة معنى العبادة فيبعد وجوبها على ميت ابتداء . (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

*٦) نهاية ورقة (٢٨٠) من (أ)

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٨) أنه تجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته، وهذا إذا كانت النفس معصومة، أما إذا كانت مهدرة فقد قال الزركشي: ينبغي ألا تجب الكفارة، والوجه الثاني: أنه لاتجب الكفارة كما لايجب ضمانها بالمال. انظر: روضة الطالبين ٢٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٠٨/٤.

٩) تجب فيه الكفارة على الأصح ولاتؤثر فيها الإباحة، وقيل: تسقط تبعاً: أي تسقط الكفارة تبعاً لسقوط القصاص والدية. انظر: روضة الطالبين ١٠٧/٧، وفتاوى الإمام النووي ٢٤٣.

١٠) والأظهر أنه لادية ، وتجب الكفارة قطعاً. انظر: روضة الطالبين ٢٦/٧ و٢٢٩.

١١) انظر المصدر السابق ، ومغني المحتاج ١٣/٤ .

ولا يوصف هذا القتل (١) بالإباحة ولا التحريم لكونه خطأ(٢) كما تقدم(٣) والله أعلم.

فـائـدة (٤)

يفارق المرتد الكافر الأصلي في أحكام .

الأول (٥): لايقر على دينه بل يطالب بالإسلام أو يقتل.

الثاني: لايمهل في الاستتابة على الأصح (٦).

الثالث: يؤاخذ بأحكام المسلمين .

الرابع: يؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في أيام الردة *(٧).

الخامس: لايصح نكاحه ابتداء .

السادس: يبطل نكاحه المتقدم إلا أن يسلم قبل انقضاء العدة .

السابع: لا تحل ذبيحته .

الثامن: يهدر دمه بالإضافة إلى المسلمين، وبالإضافة إلى الذمي قولان تقدما(٨).

التاسع: لايستقر له ملك على قول، بل يزول بنفس الردة، والأظهر أنه

---

١) أي قتل مسلم في دار الحرب على ظن كونه كافراً .

٢) لأن المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه. (روضة الطالبين ٢٢٨/٧)

٣) تقدم في صـ ٣٨٦.

٤) هذه الفائدة ذكرها المحاملي في اللباب ق٢٦/أ، والماوردي في الأحكام السلطانية ٧١ ومابعدها، والسيوطي في الأشباه والنظائر له ٥٢٦، نقلا عن العلائي.

٥) وفي (ب وح ود) «أحدها» ، والمثبت من (أ)

٦) انظر : المهذب ٢٢٢/٢، وروضة الطالبين ٢٩٦/٧.

*٧) نهاية ورقة (٢٧٧) من (ح)

٨) تقدما في صـ ٣٨٥ .

موقوف، فإن مات عليها تبين زواله من حين الردة(١).

العاشر: لا يسبى (٢).

الحادي عشر: لا يفدى .

الثاني عشر: ولا يُمن عليه (٣).

الثالث عشر: ولايقر بالجزية .

الرابع عشر: ولا يرث *(٤).

الخامس عشر: ولا يُورث إذا قتل على ردته (٥).

السادس عشر: يضمن ما يتلف في حالة الحرب (٦) على أحد القولين(٧).

السابع عشر: لايصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته على الجديد(٨).

الثامن عشر: إذا قلنا بالأظهر في وقف مِلكه فعتقه وتدبيره ووصيته موقوفة أيضاً كذلك(٩).

---

١) انظر : حلية العلماء ٦٢٨/٧، وروضة الطالبين ٢٩٨/٧، ومغني المحتاج ١٤٢/٤.

٢) وسواء فيه الرجل والمرأة . (اللباب ق ٢٦/أ) (روضة الطالبين ٢٩٧/٧)

٣) انظر : اللباب الإحالة السابقة، والأحكام السلطانية للماوردي ٧٠-٧١.

٤*) نهاية ورقة (١٨٨) من (د)

٥) انظر المصدرين السابقين .

٦) ومن نفس ومال . انظر: اللباب ٢٦/أ، والأحكام السلطانية للماوردي ٧١، وروضة الطالبين ٢٧٥/٧ و٣٠٠.

٧) لأن معصيتهم بالردة لاتسقط عنهم غرم الأموال المضمونة. والثاني: أنهم لايضمنون، وهو الأظهر. انظر: الأحكام السالطانية الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٢٧٥/٧.

٨) وعلى القديم توقف، إن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا. (روضة الطالبين ٣٠٠/٧) (مغني المحتاج ١٤٣/٤)

٩) انظر المصدرين السابقين .

التاسع عشر: ولد المرتدَين المنعقد بعد الردة مسلم على قول صححه الرافعي في المحرر(١) ورجح النووي أنه مرتد(٢).

العشرون: إذا قتل على الردة ففي استرقاق أولاده ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين ما حملت به أمه في حال الردة فيسترق وما حملت به قبل الردة فلا.

قاعدة (٣)

كل من وطئ وطئاً حراماً وهو عالم بتحريمه فعليه الحد إلا في صور(٤).

الأولى(٥) : إذا وطئ جارية ابنه (٦).

الثانية (٧): (أو)(٨) الغازي (إذا وطئ)(٩) جارية من المغنم قبل القسمة.

الثالثة (١٠): أو جارية مشتركة بينه وبين غيره.

الرابعة (١١): أو أمته المجوسية .

الخامسة (١٢): أو أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع على الأظهر.

---

١) ونقله عنه النووي في المنهاج ١٣٢، وروضة الطالبين ٢٩٧/٧.

٢) قلت : هذا الخلاف فيما لو كان أبواه مرتدَين، أما إذا كان أحد أبويه مسلماً فهو مسلم بلا خلاف. انظر المصدرين السابقين.

٣) انظر القاعدة بنصها في: قواعد الحصني ق ١٦٣/أ.

٤) راجع هذه الصور كلها مفصلة في: روضة الطالبين ٣١٠/٧-٣١٢، ومغني المحتاج ١٤٤/٤-١٤٦.

٥) وفي (ب ح د) «أحدها»

٦) فلا حد على الأب لشبهة الإعفاف هذا هو المذهب . (روضة الطالبين ٥٣٩/٥ و٣١١/٧)

٧) وفي (ب ح د) «الثاني»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح) ، والمثبت من بقية النسخ.

٩) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١٠) وفي (ب ح د) «الثالث»

١١) وفي (ب ح د) «الرابع»

١٢) وفي (ب ح د) «الخامس»

السادسة (١): أو زوجته في الحيض أو في الموضع المكروه، أو في الصوم، أو الإحرام(٢).

السابعة (٣): إذا وطئ أمته المزوجة أو المعتدة .

الثامنة (٤): وكذلك زوجته المعتدة عن وطء الشبهة.

التاسعة (٥): وكذلك وطء الميتة على الأصح (٦) كما تقدم(٧).

العاشرة (٨): وفي وطء البهيمة أيضاً على الأظهر(٩).

الحادية عشر (١٠): إذا كان مكرَهاً على الأظهر.

الثانية عشر (١١): إذا وطئ في النكاح بلا شهود (١٢) أو بلا ولي(١٣) على الصحيح(١٤).

---

١) وفي (ب ح د) «السادس»

٢) انظر : روضة الطالبين ٣١١/٧، ومغني المحتاج ١٤٤/٤.

٣) وفي (ب ح د) «السابع»

٤) وفي (ب ح د) «الثامن»

٥) وفي (ب ح د) «التاسع»

٦) وإن كانت محرمة في الحياة، لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر.
وقيل : يحد به كوطء الحية، ولايجب فيه مهر بحال لأن الميت لايستأنف ملكاً. انظر: روضة الطالبين ٣١٠/٧، ومغني المحتاج ١٤٥/٤.

٧) تقدم صـ ٢٩٨.

٨) وفي (ب ح د) «العاشر»

٩) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة ، ومغني المحتاج الصفحة نفسها.

١٠) وفي (ب ح د) «الحادي عشر» والمثبت من (أ) والصواب فيها أيضاً «عشرة».

١١) وفي (ب ح د) «الثاني عشر» والمثبت من (أ) والصواب فيها أيضاً «عشرة».

١٢) كمذهب الإمام مالك حيث يجوز عنده إذا أعلنوه. انظر: بداية المجتهد ١٧/٢-١٨..

١٣) كمذهب الإمام أبي حنيفة حيث يجوز ذلك عنده. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٥٦/٣ وما بعدها.

١٤) وفي هامش (ح) «الأصح» مشار إليها بالسهم.

وكذا كل جهة أباح بها عالم انتهض (١) خلافه شبهة، وقد تقدم(٢) بيان أقسام الشُّبَهِ(٣)، والله أعلم.

قاعدة (٤)

قال الشيخ أبو حامد وغيره: لايجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا في صور.

الأولى (٥): إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل الجهات وفيهم(٦) ضعف عن مقاومتهم أو قلة.

الثانية (٧): إذا كان في يد الكفار أسرى من المسلمين، فيجوز افتداؤهم منهم بالمال(٨).

قال الروياني (٩): في (١٠) وجوبه وجهان: أصلهما المضطر(١١) إلى الميتة هل يجوز له الأكل أو يجب(١٢).

---

١) وفي (أ) «انتهه»

٢) تقدم في اللوحة ٢٣٣/ب .

٣) وفي (ب) «الشبهة»

٤) انظر هذه القاعدة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٦/١، وقواعد الحصني ق١٦٣/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩١ .

٥) وفي (ب ح د) «أحدها»

٦) وفي (ح) وفيه : والمثبت من بقية النسخ .

٧) وفي (ب ح د) «الثاني»

٨) انظر المصادر السابقة .

٩) نقله عنه ابن السبكي في الأشباه والنظائر له، والحصني في قواعده الإحالة السابقة.

١٠) وفي (أ) «وفي»

١١) وفي (أ) «للمضطر»

١٢) قلت : والأصح وجوب أكلها عليه كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال. انظر: روضة الطالبين ٥٤٨/٢-٥٤٩.

الثالثة (١): إذا جاءت امرأة من الكفار مسلمة في زمن الهدنة وكانت مزوجة فيهم(٢) حيث قلنا يُعطى زوجُها المهرَ إذا جاء يطلبه على قول، والأصح المنع(٣).

لكن هو فيما إذا شُرط رد من جاء منهم مسلماً أولى منه فيما إذا أطلق العقد ولم يشترط ذلك(٤).

---

١) وفي (ب ح د) «الثالث»

٢) وفي (أ) «منهم»

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩١، وراجع هذا الفرع بالتفصيل في: روضة الطالبين ٧/٥٢٤.

٤) قلت : وزاد ابن السبكي صوراً أخر.

منها: إذا قال الأسير للكافر: أطلقني على كذا ففعل، أو قال الكافر افتد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم.

ومنها: مسألة العلج (الصلح) فإذا قال كافر للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تعطيني منها كذا فعاقده على ذلك جاز. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة)

قاعدة (١)

فيما تقع القرعة (٢) فيه ، وهي: إما(٣) في الحقوق*(٤) المتساوية أو في تعيين الملك.

القسم الأول : في الحقوق إذا تساوت دفعاً للضغائن(٥) والأحقاد (٦) الناشئة عن تقديم بعضهم على بعض.

فمنها : بين الخلفاء عند تساويهم في صفات الإمامة ومقاصدها، (وكذلك بين الأئمة في الصلوات عند استوائهم في جميع الصفات المعتبرة)(٧).

وكذلك في الأذان (٨).

ومنها : بين الأقارب المستوين في تغسيل الميت، والإمامة(٩) في الصلاة (عليه) (١٠) إذا تشاحوا في ذلك، وكذلك بين الحاضنات إذا كنَّ في درجة واحدة، ولم تختص إحداهن بشيء (يقتضي)(١١) التقديم.

وكذلك الإقراع بين الأولياء المستوين إذا أذنت لهم المرأة في التزويج(١٢).

---

١) انظر هذه القاعدة في : اللباب ق ٣٠/أ - ب ، وقواعد الأحكام ١/٦٩-٧٠، والمنثور ٣/٦٢ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٦٣/أ.

٢) القُرْعَة : بضم القاف وإسكان الراء من الإستهام، ومعناها: النصيب، والجمع قُرَعٌ. انظر: لسان العرب ٨/٢٦٦، وتهذيب اللغات ٤/٨٨، والمصباح ٢/٤٩٩، والقاموس الفقهي ٣٠٠-٣٠١.

٣) وفي (أ) «لها»

٤*) نهاية ورقة (١٥١) من (ب)

٥) الضغائن : جمع الضَغِينَة ، وهي الحقد والعداوة والبغضاء. (لسان العرب ١٣/٢٥٥)

٦) الأحقاد : جمع الحِقْد ، وهو إمساك العداوة في القلب والتربص لفرصَتِها. (لسان العرب ٣/١٥٤)

٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

٨) عند تساوي المؤذنين (قواعد الأحكام ١/٦٩) (المنثور ٣/٦٧)

٩) وفي (أ) «الإمام»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) انظر : قواعد الأحكام ١/٧٠ ، والمنثور ٣/٦٣ .

ومنها : إذا تزاحم السابقون إلى الصف (الأول)(١) ولم يسعهم جميعاً .

وكذلك في إحياء الموات إذا سبقوا إلى مكان معين، وفي نيل المعدن وفي مقاعد(٢) الأسواق (التي تباع فيها عادة(٣).

وفي التقديم بالدعوى عند الحاكم إذا حضروا دفعة)(٤) ولم يكن فيهم مسافر ولا امرأة(٥).

وكذلك إذا تزاحموا على أخذ لقيط (٦) ولم يسبق أحد، وكذلك في منازل الخانات(٧) المسبلة(٨) وأشباهها.

ومنها : في (٩) السفر بإحدى الزوجات لما في تخصيص بعضهن من الإيحاش والأذى.

وكذلك إذا أراد القسم بينهن أولاً فلا يبدأ بواحدة إلا بقرعة على الأصح(١٠)وكذلك إذا تزوج باثنتين أو ثلاث دفعة، وتزاحمن في الزفاف(١١).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) وفي (ح) «معاقد» وهو تحريف .

٣) انظر : المنثور ٣/٦٤ .

٤) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٥) وإن ترجح بعضهم على بعض كالمرأة والمقيم والمسافر قدم المرأة على الرجال، لأنها عورة، وقدم المسافر على المقيم لئلا يتضرر بفوت الرفاق. (قواعد الأحكام ١/٧٠)

٦) اللقيط : فعيل بمعنى مفعول ، وهو الصبي المنبوذ المطروح. انظر: تهذيب اللغات ٤/١٢٩، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٦، والمصباح ٢/٥٥٧.

٧) الخانات : جمع خان : وهو ما يَنْزِلُه المسافرون. انظر: المصباح ١/١٨٤.

٨) وفي (أ) «المشبلة»

٩) وفي (أ) «في ذ السفر»

١٠) وقيل : يبدأ بمن شاء بلا قرعة . انظر: روضة الطالبين ٥/٦٦٤، والمنثور ٣/٦٣.

١١) انظر : قواعد الأحكام ١/٧٠، والمنثور ٣/٦٣.

ومنها : إذا قتل واحد جماعةً دفعةً واحدةً فلا يقدم للقصاص وليٌّ واحد منهم إلا بالقرعة وللباقين الدية لتساويهم في طلب الاقتصاص بخلاف ما إذا قتلهم مرتَّباً(١) فإنه يبدأ بولي المقتول أولاً لتقدُّم استحقاقه(٢).

ومنها *(٣) : الإقراع بين العبيد إذا أوصى (٤) بعتقهم أو دبرهم أو نجز عتقهم في مرض الموت، ولم يسع الثلث جميعهم(٥) وبه وردت السنة(٦).

والضابط في ذلك كله (أنه)(٧) إذا أدى تقديم بعضهم (على بعض)(٨) إلى إيغار الصدور، وإيحاش النفوس، فإن ذلك يزول بالإقراع بينهم، وذلك حين لايكون في أحد(٩) صفة يقتضي(١٠) تخصيصه بالتقديم، فإن كان شيء من ذلك فالعذر في التقديم واضح.

القسم الثاني : الإقراع في تعيين المِلك، وذلك لم يجئ إلا في ثلاث صور.

اثنتان منها متفق عليهما وهو (١١) الإقراع بين العبيد في*(١٢) المسألة

---

١) وفي (ب ود) «مترتباً»

٢) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٧٠ .

٣*) نهاية ورقة (١٨٩) من (د)

٤) وفي (أ) «وصى»

٥) انظر المصدرين السابقين ، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤٧.

٦) ما رواه مسلم في صحيحه عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعةً وقال له قولاً شديداً. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك ١١/ ١٣٩-١٤٠.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ .

٩) وفي (أ) «واحد»

١٠) وفي (ب ود) «لايقتضي»

١١) وفي (أ) «وهما»

١٢*) نهاية ورقة (٢٨١) من (أ)

المتقدمة(١)، فإنها لتعيين المِلك أيضاً فيمن(٢) لاتخرج قرعته (بالعتق)(٣).

ومثله المسألة المشهورة إذا قال: إن كان هذا (الطائر)(٤) غراباً فامرأتي طالق، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر، ومات وقد أشكل الحال، فإنه يقرع (بينهما) (٥) فإن خرجت القرعة للعبد عَتُقَ(٦)، ولم تطلق المرأة، وإن خرج للمرأة رقَّ العبد على وجه(٧)، ولم تطلق المرأة، والأصح أنه لايُرَق(٨).

والثانية (٩): الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام(١٠) في القسم(١١).

والثالثة (١٢): عند تعارض البينتين ، فالأظهر (١٣) أنهما يتساقطان، وفيه قولان آخران.

أحدهما : أنه يقسم بينهما (١٤).

---

١) تقدم في صـ٤٢٩.

٢) وفي (أ) «فيما»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٤) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) ويكون من الثلث إذ هو فائدة القرعة. (روضة الطالبين ٦/١٠٢-١٠٤) (مغني المحتاج ٣/٣٠٧)

٧) لأن القرعة تعمل في العتق والرق فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله، فيتصرف فيه الوارث كيف شاء. (روضة الطالبين ٦/١٠٣) (مغني المحتاج ٣/٣٠٧)

٨) لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى ، وعلى هذا يبقى الابهام كما كان. انظر المصدرين السابقين.

٩) وفي (أ) «الثانية»

١٠) لتساويهم في الحقوق وذلك في قسمة الدور والأراضي ولايتخير القاسم في التقدم لما فيه من إيغار الصدور. (قواعد الأحكام ١/٧٠)

١١) وفي (أ) «في «القسمة»

١٢) وفي (ح) «والثالث» ، والمثبت من بقية النسخ .

١٣) وفي (ح) «والأظهر»

١٤) لأن حجة كل واحد منهما فيها سواء. انظر: معرفة السنن والآثار ٧/٤٦٦، وروضة الطالبين ٨/٣٢٩.

والثاني : يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة قُضِيَ له.

قال ابن القاص (١) : نص عليه الشافعي في كتاب الدعوى والبينات(٢)، وضعفه الأئمة(٣)، بأن القرعة لاتفيد ترجيحاً تتقدم به إحدى(٤) البينتين كما لايقرع بين الخبرين إذا تعارضا(٥) *(٦).

وقول ثالث : إنه يوقف الحال(٧) إلى أن يتبين(٨).

نعم : قد تكون القرعة أولا لتعيين الحق ثم يترتب عليها المِلك كما إذا تساوق(٩) شريكان في دار إلى القاضي، كل منهما يدعي أن شراءه لنصيبه كان قبل شري(١٠) صاحبه، وأنه يستحق عليه الأخذ بالشفعة، فإنه يقدم من خرجت له القرعة بالدعوى، فإذا ادعى ونكل صاحبه عن اليمين، فحلف(١١) اليمين المردودة قُضِيَ له بأخذ نصيب شريكه، ولم تسمع دعواه بعد ذلك(١٢)، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) « ابن القاض»

٢) انظر : معرفة السنن والآثار ٤٦٢/٧ وما بعدها .

٣) قلت : وممن ضعفه أيضاً من المتأخرين عز الدين بن عبدالسلام. انظر: قواعد الأحكام ٧٠/١.

٤) وفي (أ) «أحد»

٥) انظر : قواعد الأحكام الإحالة السابقة.

٦*) نهاية ورقة (٢٧٨) من (ح)

٧) وفي (ح) «المال».

٨) انظر هذه المسألة مفصلة في : معرفة السنن والآثار ٤٦٢/٧-٤٦٦، وروضة الطالبين ٣٢٨/٨-٣٢٩، ومغني المحتاج ٤٨٠/٤ ومابعدها.

٩) تقول : تَسَاوَقَت الخِطْبتان إذا وَقَعَتا معاً ولم تسبق إحداهما الأخرى. ، والمراد به هنا: أن كل واحد من شريكين يقود صاحبه إلى القاضي. انظر: المصباح ٢٩٦/١.

١٠) وفي (أ) «قبل أن يعرى»، وفي (ب) «قبل شراء».

١١) وفي (أ) «فحلفه».

١٢) انظر : الغاية القصوى ٦٠٠/٢.

فصل (١)

إذا نصب الشركاءُ قاسماً بينهم، وسموا له أجرة معينة بالإطلاق، فهل تقسم(٢) تلك الأجرة عليهم على قدر حصصهم أم على عدد رؤسهم؟ فيه قولان.

أحدهما : أنه على عدد رؤسهم، لأن علم القاسم بالحساب والمساحة يقع لهم جميعاً ، وربما كان الحساب في الجزء الأقل أغمض.

وأصحهما : أنها (٣) على قدر الحصص.

ومنهم من قطع بهذا القول ، لأنها (٤) من مؤنات(٥) الملك فأشبهت النفقة(٦).

ولهذا الخلاف نظائر .

منها : الشركاء في الشفعة إذا تفاوت قدر أملاكهم، هل يأخذون على عدد الرؤس أم(٧) على قدر الحصص؟ (فيه القولان(٨).

أصحهما أيضا : على قدر الحصص)(٩) (١٠).

---

١) وفي هامش (ح) «قاعدة» مشار إليها بسهم من الصلب دون إلغاء لفظ «فصل» ولعل الناسخ تردد فيه. انظر هذا الفصل بنصه في: القواعد للحصني ق١٦٣/ب، ومختصر العلائي ٦١٨/٢، وراجعه بالتفصيل في: المهذب ٣٠٦/٢، والتنبيه ٢٥٨، والوجيز ٢٤٧/٢، وروضة الطالبين ١٨٢/٨، ومابعدها، ومغني المحتاج ٤١٩/٤-٤٢٠، وتحفة المحتاج ١٩٦/١٠-١٩٧.

٢) وفي (ح) «تنقسم»، وفي (أ) «يقسم»، والمثبت من (ب ود).

٣) وفي (ب ود) «أنه».

٤) وفي (أ) «لأنهما».

٥) وفي (أ) «مؤمونات».

٦) انظر المصادر السابقة .

٧) وفي (أ) «أو».

٨) راجعهما في : روضة الطالبين ١٨٢/٤، والغاية القصوى ٦٠٣/٢.

٩) لأن استحقاق الشفعة من توابع الملك فيقسم بحسبه كالمنافع. (الغاية القصوى الإحالة السابقة).

١٠) ما بين القوسين مكرر من (أ).

واختار المزني ترجيح القول بأنها على عدد الرؤس(١)، ونسبه جماعة إلى القديم(٢) (٣).

ومنها : لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنين، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، فللشافعي قولان(٤).

القديم : أن الأخ يختص بالشفعة *(٥)، لأن مِلكه أقوى(٦).

والجديد الصحيح : أن الأخ والعم يشتركان فيها (٧)، ولهذا(٨) يوزع عليهما على قدر الحصص أم يكون بينهما نصفين فيه القولان(٩).

وأنكر الإمام مجيء القول بعدد الرؤس هنا، لأنه من تفاريع القول القديم، وليس للعم شفعة على القول القديم، وغيره يخالف في ذلك، ويقول: القولان منصوص عليهما في الجديد(١٠).

ومنها : إذا مات الشفيع بعد الاستحقاق عن ابن وزوجة، فإنهما يرثان حق الشفعة، وفي كيفيته ثلاث طرق(١١).

---

١) انظر : مختصر المزني ١٢٠.

٢) انظر : الغاية القصوى ٦٠٣/٢.

٣) وفي (أ) «التقديم» بدل «القديم» وهو خطأ.

٤) انظرهما في : الأم ٣/٤، ومختصر المزني ١٢٠، وفتح العزيز ٤٧٧/١١ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٨٣/٤، والغاية القصوى الإحالة السابقة.

*٥) نهاية ورقة (١٥٢) من (ب).

٦) وأقرب إلى مِلك الأخ، لأنهما ملكا بسبب واحد، ولهذا لو ظهر دين على أبيهما يباع فيه مِلكهما دون مِلك العم، وإذا كان أقرب مِلكاً كان أحق بالشفعة كالشريك مع الجار. (فتح العزيز ٤٧٨/١١).

٧) لاشتراكهما في الملك، والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه. (المصدر السابق).

٨) وفي (أ وح) «وعلى هذا»، والمثبت من (ب ود).

٩) انظر المصدر السابق .

١٠) انظر : فتح العزيز ٤٧٨/١١ و٤٨٠.

١١) راجعها في : فتح العزيز ٤٧٩/١١-٤٨٠، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

إحداها : طرد القولين في أن ذلك على قدر الحصص أو على عدد الرؤس.

والثانية : القطع بأنهما يأخذان على قدر الميراث، وهي التي رجحها الرافعي(١) وغيره(٢).

والطريقان (٣) مبنيان على أن الورثة يأخذون بالشفعة(٤) لأنفسهم أو للمورِّث(٥) ثم يتلقون(٦) ذلك منه، ففيه خلاف أيضاً، فإن قلنا يأخذون للميت أخذوا على قدر الميراث جزماً، وإن قلنا بأنهم يأخذون لأنفسهم جاء القولان(٧) ورُجح الأول بأنهم لو أخذوا*(٨) لأنفسهم أخذوا بالمِلك، وإنما يحصل مِلكهم بالإرث، وهو متأخر عن الشري(٩) والمِلك المتأخر لايفيد ولاية(١٠) (الشفعة)(١١).

والطريق (١٢) الثالث : (القطع)(١٣) بالتسوية، لأن الموروث(١٤) من الشفيع(١٥) حق تملك الشقص لا الشقص(١٦)، ومجرد الحق قد يسوى فيه

---

١) انظر : فتح العزيز ١١/٤٧٩-٤٨٠.

٢) كالنووي، انظر : روضة الطالبين ٤/١٨٣.

٣) وفي (أ) «الطريقان».

٤) وفي (أ) «الشفعة».

٥) وفي (ب ج د) «للموروث».

٦) وفي (أ) «يتلعون» وهو تحريف .

٧) انظر : فتح العزيز ١١/٤٧٩-٤٨٠.

٨*) نهاية ورقة (١٩٠) من (د).

٩) وفي (ب) «الشراء».

١٠) وفي (أ) «ولانة» وهو تحريف.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٢) وفي (أ) «الطريق».

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٤) وفي (أ) «المورث».

١٥) وفي (د) «الشفعة».

١٦) انظر المسألة بنصها في : فتح العزيز ١١/٤٧٩-٤٨٠.

بين الورثة كحد القذف(١) قاله أبوالفرج السرخسي(٢).

ومنها : إذا اشترك ثلاثة في عبد على التفاوت، فأعتق اثنان نصيبهما وهما موسران، ففيه طريقان.

أحدهما : طرد القولين في أنهما يغرمان نصيب الشريك على قدر الحصص أو على عدد الرؤس.

والثانية : القطع بأنهما يغرمان بالسوية(٣).

وفُرِّق بينها (٤) وبين ما تقدم، بأن هذا إتلاف، والنظر فيه إلى المتلفين لا إلى حالة الإتلاف، وأما في (حق)(٥) الشفعة والقسمة فهما من فوائد المِلك ومؤناته فيتقدر كل منهما بقدر الملك(٦).

ومنها : إذا استأجر دابة لحمل قدر معيَّن فحمل عليها أكثر من ذلك مما لاتجري العادة بالتسامح(٧) في مثله فتلفت بسبب ذلك وصاحبها معها، ففي(٨) القدر المضمون بالجناية قولان.

أحدهما : النصف ، لأن التلف تولَّد من جائز(٩) وغير جائز(١٠) فانقسم(١١) الضمان عليهما(١٢).

وأصحهما (١٣): أنه يضمن قسط القدر الزائد، كما لو شرط أربعين رطلا

---

١) وفي (أ) «الزنا».

٢) نقله الرافعي في : فتح العزيز ٤٨٠/١١.

٣) انظر هذا الفرع بالتفصيل في : روضة الطالبين ٣٩٤/٨.

٤) وفي (ب ود) «بينهما».

٥) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

٦) انظر المصدر السابق ، والغاية القصوى ١٠٤٣/٢.

٧) وفي (أ) «التسامح».

٨) وفي (أ) «في».

٩) وفي (ح) «جان».

١٠) وفي (أ) «جان».

١١) وفي (أ) «فالقسم»

١٢) وفي (ب ود) «بينهما».

١٣) وفي (د) «والأصح».

فحمل خمسين كان المضمون خمس القيمة(١)، ونقل ابن الرفعة قولاً ثالثاً أو وجها إنه يضمن جميع القيمة كما لو كان منفرداً باليد وهو غريب(٢).

ومنها : إذا ضرب جماعةٌ (٣) واحداً بسوط أو عصى، كل واحدٍ ضربة، أو أكثر، ومات من الجميع، وكان ضرب كل واحد منهم لايستقل بالإتلاف، أو كان كذلك، أو عن تواطئ حيث يجب القصاص عليهم(٤) على الأصح(٥)، ولكن (لو)(٦) آل الأمر إلى الدية ففي توزيعها عليهم على عدد الرؤس أو على عدد الضربات القولان.

والأصح : أنه على عدد الضربات (٧).

ومنها : إذا زاد الجلادُ في (٨) حد القذف على الثمانين، أو زاد الإمام في حد الشرب على الأربعين ولم يبلغ الثمانين وفرعنا على الأصح أنه لايَضْمَنُ في حد الشرب إذا اقتصر على الأربعين، ففي كيفية (الضمان في)(٩) هذه الصور القولان.

أحدهما : أنه النصف كما تقدم في الحمل على (١٠) المستأجر.

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤/٣٠٤-٣٠٥، والغاية القصوى ٢/٦٢٥-٦٢٦، ومغني المحتاج ٢/٣٥٤.

٢) نقله أيضاً النووي . انظر: روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «جماعةٌ» مُشْكل من الناسخ ، وهو خطأ.

٤) وفي (د) «عليهم القصاص».

٥) انظر : روضة الطالبين ٧/٤٣، ومغني المحتاج ٤/٢٢.

٦) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٧) لان الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات. (المصدران السابقان).

٨) وفي (أ) «على».

٩) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

١٠) وفي (ب ود) «في».

والثاني : أنه بالقسط (١).

وجعل (٢) الشيخ أبومحمد (٣) في كتابه السلسلة (٤) مسألة(٥) الإجارة مبنية على هذه، وذكر أن الأصح أنه على التنصيف، كما لو جرحه واحد جراحة، وآخر عدداً كثيراً، ومات (منهما)(٦) فإن القصاص عليهما، وإذا آل (الأمر)(٧) إلى الدية كانت عليهما نصفين(٨).

والقائلون بترجيح التقسيط على عدد *(٩) الضربات، وهم الأكثرون فرقوا بين ذلك، بأن الجراحات لها غور، ونكاية في الباطن لاتنضبط، فأحيل الأمر على الجارحين، وأما في السياط فإنها تقع على ظاهر البدن وتكون منضبطة(١٠)، والله أعلم.

---

١) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٤/أ.

٢) وفي (أ) «وجهل» وهو تحريف.

٣) هو أبومحمد الجويني والد إمام الحرمين، تقدمت ترجمته.

٤) وهو السلسلة في معرفة القولين والوجهين.

٥) وفي (أ) «مثالة» وهو خطأ.

٦) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ وب).

٨) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٤/أ.

*٩) نهاية ورقة (٢٨٢) من (أ).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٣/٧، و٣٩٤/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٤/أ، ومغني المحتاج ٣٥٤/٢.

فـائـدة (١)

إذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر تكميله فقد يحتاج فيه إلى صنعة الحساب.

وقواعده كالمسألة (٢) التي ذكرها القرافي(٣) فيما إذا استأجر رجلاً لحفر بئر اتساع عشرة في عشرة في عمق(٤) عشرة أذرع أيضاً فحفر ذلك خمسة أذرع في خمسة في عمق(٥) خمسة، وأصابه مرض تعذر معه إتمامه وكانت الإجارة على عينه، فقد يسبق إلى فهم(٦) الفقيه أن مستحقه يكون نصف المسمى له، وليس كذلك، بل إنما يستحق منه الثمن فقط(٧).

وبيانه : أن الذي وقع العقد عليه (٨) عشرة أذرع طولا في عشرة (أذرع)(٩) عرضاً وتكسر(١٠) ذلك مائة ذراع منبسطة*(١١) على الأرض، فإذا ضربت في عشرة عمقاً، كان مجموع العمل (المستأجر عليه)(١٢) ألف ذراع، والذي حفره الأجير خمسة في خمسة، وذلك خمسة وعشرون ذراعاً مكسرة

---

١) انظر عن الفائدة في : فتح العزيز ٣٢١/١٢-٣٢٢، وروضة الطالبين ٢٦٧/٤.

٢) انظر المسألة في : الفروق ١٠/٤ - ١١.

٣) وفي (أ) «القرا» بإسقاط الباقي سهواً.

٤) وفي (أ) «وعمق».

٥) وفي (أ) «وعمق».

٦) وفي بقية النسخ «وهم» ، والمثبت من (ح).

٧) انظر : الفروق الإحالة السابقة.

٨) وفي (أ و ح) «عليه العقد».

٩) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

١٠) وفي (أ) «ومكسر»، وفي (ب) «وتكسير».

١١*) نهاية ورقة (٢٧٩) من (ح).

١٢) ما بين القوسين زائد من (أ) فقط.

منبسطاً، فإذا ضربت (في)(١) الخمسة المحفورة عمقاً كانت مائة ذراع، وخمسة وعشرين(٢) وذلك*(٣) ثمن العمل المستأجر عليه(٤)، (فليتنبه لأمثاله)(٥).

قاعدة (٦)

في الفرق بين ما يحتاج (٧) (فيه)(٨) إلى الحاكم وما لايحتاج.

لاريب في أنه متى وقع النزاع بين اثنين في إثبات شيء لأحدهما أو نفيه أو في*(٩) كيفيته، ونحو ذلك، فإنما يفصل الأمر بينهما في ذلك الحاكمُ بالطريق الشرعية، لأنه منتصب(١٠) لفصل الخصومات(١١).

ومتى لم يكن بينهما نزاع والحق (١٢) واضح جلي(١٣) فلا حاجة إلى الحاكم في تسلمه وتسليمه، إلا أن يقترن به ما يحوج إلى ذلك.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (ح) زيادة «وخمسة وعشرين ذراعاً».

*٣) نهاية ورقة (١٥٣) من (ب).

٤) انظر : الفروق ٤/١٠ - ١١.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر عن القاعدة في : الفروق ٤/٧٦ - ٧٨.

٧) وفي (أ) «تحتاج» وفي (ب) «نحتاج».

٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

*٩) نهاية ورقة (١٩١) من (د).

١٠) وفي (أ) «منصب».

١١) وفي (ح) «الخصومة» ، والمثبت من بقية النسخ.

١٢) وفي (أ) «الحق».

١٣) وفي (أ) «جلي واضح» بالتقديم والتأخير.

كمن أوصى إليه رجل على طفل له، والنظر في ماله، وبقية الورثة غير منازعين في ذلك، فليس له تسلم(١) ماله إلا بإذن(٢) الحاكم بعد ثبوت الوصية عنده، وإن كان ظاهرُ الأهلية، لأن الحكام هم المتصرفون في أمور الأطفال، فليس للوصي الاستبداد بغير علمهم إلا أن يكون في مواضع ليس فيه حاكم، لما في استقلاله دون علمهم من التهمة.

قال القرافي (٣): كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولايؤدي أخذه إلى فتنة ولاتشاجر ولا فساد عرض أو عضو، فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم(٤).

قلت : وكذلك أيضاً إذا كان لايثبت حقه عند الحاكم لعدم البينة، ويعلم أو (٥) يغلب على ظنه أن الخصم يحلف(٦) ظلماً، وقد قدر على عين حقه أو جنسه بقدره، فإنه يأخذه إذا ظفر به(٧)، ثم إذا ادعى عليه المأخوذ منه يُجيبه بأنه لاحق له عليه، ويحلف على ذلك وهو صادق.

واختلفوا فيما (إذا)(٨) ظفر بغير جنس حقه، والأصح جواز الأخذ(٩).

---

١) وفي (أ) «يسلم».

٢) وفي (ح) «أن يأذن» والمؤدى واحد.

٣) انظر قول القرافي هذا في : الفروق له ٧٦/٤ - ٧٧.

٤) وفي (أ وح) «إلى الحاكم»، والمثبت من (ب ود) وهو موافق لنص القرافي في الفروق.

٥) وفي (أ) «أنه».

٦) وفي (أ) «يغلب».

٧) انظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٢٨٢/٨، ومغني المحتاج ٤٦٢/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٨/١٠، ونهاية المحتاج ٣٣٤/٨.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٩) قلت : بل هو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر المصادر السابقة.

فلو كان للمستحق بينة والخصم منكر فهل يستقل بالأخذ إذا ظفر أم تجب(١) المرافعةُ؟ فيه وجهان.

أصحهما : جواز الاستقلال (٢)، وموضعه ما (إذا)(٣) لم يؤد الاستقلال إلى فتنة كما تقدم.

وهذا في الأعيان أقوى منه في الديون، لأنهم قالوا: إذا كان الخصمُ مقراً بالدَّيْن غير ممتنع من الأداء، فليس للمستحق أن يأخذ شيئاً من ماله بغير إذنه، ومتى أخذ شيئاً رده(٤).

فإن تلف عنده وجب ضمانه، لأن الخيار في تعيين المال المدفوع إلى من هو عليه(٥)، فكذلك(٦) يقال: إذا قدر المستحق على إقامة البينة عليه عند الحاكم، والأخذ بإذنه، أو يدفع الحاكم ذلك من ماله عند الامتناع، لم ينبغ له الاستقلال(٧).

وهذا مأخذ القائل بالوجه الآخر أنه لايستقل دون الرفع إلى الحاكم، إذا كانت له بينة.

---

١) وفي (أ) «يجب».

٢) لأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان.

وقيل : يجب الرفع إلى قاض، كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي. (روضة الطالبين ٨/٢٨٢-٢٨٣) (مغني المحتاج الإحالة السابقة) (تحفة المحتاج ١٠/٢٨٩) (نهاية المحتاج ٨/٣٣٥).

٣) ما بين القوسين مثبت من (أ وح).

٤) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٨٢، ومغني المحتاج ٤/٤٦٢، وتحفة المحتاج ١٠/٢٨٨، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٤.

٥) انظر : الروضة الإحالة السابقة.

٦) وفي (ح) «فلذلك».

٧) انظر المصادر السابقة.

قال الرافعي : ومن قال بهذا (١) قال (٢): لو كان منكراً ولابينة لصاحب الحق، ولكن يرجو(٣) إقراره إذا حضر عند القاضي، وعرض عليه اليمين فيجب إحضاره أيضاً ولا يستقل بالأخذ(٤).

ومجامع ما يجب فيه الرفع إلى الحاكم أنواع.

الأول (٥): المختلف (٦) فيه ، هل هو ثابت أم لا؟ فلا بد فيه من الرفع إلى الحاكم حتى يتوجه عنده الثبوت بطريقه ثم يرتب(٧) عليه مقتضاه، أو يندفع ذلك بيمين المنكر(٨).

الثاني : ما يحتاج إليه (فيه) (٩) من أجل اختلاف المذاهب، كما إذا فسخ أحد المتبايعين بخيار المجلس وكان الآخر حنفياً يمنع الفسخ بذلك، فلا بد من الرفع إلى الحاكم ليحكم بمذهبه، فيرتفع الخلاف في هذه القضية الخاصة، وهذه الصورة وما أشبهها ترجع في المعنى إلى النوع الأول لكن المأخذ مختلف(١٠).

الثالث (١١): ما يفتقر فيه إلى الحاكم للتقويم، كأروش(١٢) الجنايات

---

١) تكرر من (ح).

٢) ومن هنا عاد الخط الأول من (ح).

٣) وفي (أ وح ود) «يرجوا» وهو خطأ، والمثبت من (ب).

٤) انظر ما نقله المصنف عن الرافعي في: روضة الطالبين ٢٨٢/٨-٢٨٣، ونهاية المحتاج ٣٣٥/٨.

٥) راجع هذا النوع الأول في : الفروق ٧٧/٤.

٦) وفي (ح) «لمختلف» بإسقاط الألف سهواً.

٧) وفي (أ) «يترتب».

٨) انظر : الفروق الإحالة السابقة.

٩) ساقط من (د)، وفي (أ) «في» وهو خطأ.

١٠) انظر : الفروق ٧٧/٤ مع اختلاف المثُل.

١١) انظر : الفروق الإحالة السابقة .

١٢) وفي (ح) «كأرش» بالإفراد، والمثبت من بقية النسخ.

المقتضية(١) للحكومة، وتقدير نفقة الزوجات والأقارب، لأن ذلك راجع إلى ما يظهر للحاكم من حال الزوجة وحال المنفق عليها، وعلى القريب، وأمثال ذلك(٢) وكذلك مطالبة المولي، وضرب المدة والتقاضي(٣) بعد المدة بالفيئة أو الطلاق، وكذلك أيمان اللعان، فإنه لايستقل به الزوج دون الرفع إليه(٤)، وأشباه ذلك.

الرابع (٥): ما يعظم خطره ويؤدي الاستقلال به إلى الفتن والفساد، كالقصاص في النفس، والأعضاء، وإقامة حد القذف، وكذلك التعزيرات(٦)، فلا بد في جميع ذلك من الرفع إلى الحاكم ليثبت عنده أولاً ثم يستوفيه ثانياً.

وأما ما كانت الحدود والتعزيرات فيه لحق الله تعالى فلا ريب في توقفها على الحاكم، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «المقتضة».

٢) انظر : الفروق ، الإحالة السابقة .

٣) وفي (أ) «والتقاض».

٤) انظر : المصدر السابق.

٥) انظر هذا النوع في: الفروق الصفحة نفسها، وروضة الطالبين ٢٨١/٨، ومغني المحتاج ٤٦١/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٦/١٠، ونهاية المحتاج ٣٣٣/٨.

٦) التعزيرات : جمع التعزير ، وهو لغة: مصدر من عَزَرَ، ومعناه: التأديب. انظر: مختار الصحاح ١٨٠.

وشرعاً : تأديب على ذنب لاحد فيه ولاكفارة. (السراج الوهاج ٥٣٥).

قـاعــدة (١)

ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يُعطَى الناس بدعواهم لادَّعى رجال دماءَ قوم وأموالَهم، ولكن البينة على المدعي*(٢) واليمين على المدعى عليه»(٣).

قال (٤) العلماء(٥): والحكمة في هذه المشروعية، أن جانب المنكر(٦) أقوى لموافقته(٧) الظاهر من فراغ ذمته عما ادعى به(٨) (عليه)(٩)، وجانب المدعي (١٠) مخالف(١١) الظاهر(١٢)، فجعلت البينة من(١٣) جانب المدعي،

---

١) انظر القاعدة في: قواعد الحصني ق١٦٤/أ.

٢*) نهاية ورقة (١٩٢) من (د).

٣) هذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن ٢٥٢/١٠، وفي معرفة السنن والآثار، كتاب الدعوى ٤٥٥/٧، وأصله في الصحيحين عن ابن عباس في كتاب التفسير باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماءُ قوم وأمولهم ..... واليمين على المدعى عليه». وأخرجه مسلم أيضاً في كتاب الأقضية عن ابن عباس موصولا بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لآدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وأخرجاه أيضاً عن ابن عباس بلفظ: «قضى النبي ﷺ أن اليمين على المدعى عليه». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٢١٣/٨، كتاب التفسير، باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم...﴾الآية. رقم الحديث ٤٥٥١، وكتاب الرهن ١٤٥/٥ رقم ٢٥١٤، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه. وانظر أيضاً: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ٢/١٢-٣.

٤) وفي (د) «وقال».

٥) انظر قولهم في: مغني المحتاج ٤٦١/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٥/١٠-٢٨٦، ونهاية المحتاج ٣٣٣/٨.

٦) وفي (أ) «النكر».

٧) وفي (ب ود) «لموافقة».

٨) وفي (ح) «إذا ادعى عليه به».

٩) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

١٠) وفي (د) «المرأة» وهو خطأ.

١١) وفي (أ) «يخالف» ، والمثبت من (ب وح ود).

١٢) وفي (ح) «للظاهر».

١٣) وفي (أ) «في».

لأنها حجة قوية بالبراءة عن التهمة، لأن الشاهد العدلَ، لايجلب إلى نفسه خيراً ولايدفع بذلك ضراً(١) ليعتضد جانب المدعي بالحجة القوية، واليمين حجة ضعيفة(٢) إذ(٣) الحالف*(٤) قد يُتهم في يمينه(٥) لأنه يجلب بها لنفسه نفعاً أو يدفع ضراً(٦) فانجبرت الحجة الضعيفة(٧) *(٨) بقوة جانبه(٩) (١٠).

وقد اختلف أصحابنا في حد المدعي والمدعى عليه(١١)، بما نميز كلا منهما عن الآخر، وذكروا (١٢) عبارات كثيرة يرجع حاصلها (١٣) إلى معنيين (١٤) هما مستنبطان(١٥) من كلام الشافعي(١٦) رحمه الله(١٧) وليسا

---

١) وفي (ب ح) «ضيراً».

٢) وفي (أ) «ضعينة» وهو تحريف.

٣) وفي (أ) «إذا» وهو خطأ.

٤*) نهاية ورقة (١٥٤) من (ب).

٥) وفي (أ وب) «بينة».

٦) وفي (ح) «ضررا».

٧) وفي (أ) «الضيعفة» وهو تصحيف.

٨*) نهاية ورقة (٢٨٣) (أ).

٩) وفي (ح) «بقوة جانب يمينه» والمثبت من بقية النسخ.

١٠) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٤/أ، ومغني المحتاج ٤/٤٦١، وتحفة المحتاج ١٠/٢٨٥-٢٨٦، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٣.

١١) انظر اختلاف فقهاء الشافعية في حد المدعي والمدعى عليه في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣١-١٣٥، والمنهاج ١٥٥، وروضة الطالبين ٨/٢٧٨-٢٨٨، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، وتحفة المحتاج ١٠/٢٩٢-٢٩٣، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٩-٣٤٠.

١٢) وفي (ح) «وذدكروا» .

١٣) وفي (أ) «حاصلهما».

١٤) وفي (أ) «متعين» وهو خطأ.

١٥) وفي (أ) «منبسطان» وهو خطأ. قلت: استنبطهما الشيخ القفال كما صرح به ابن أبي الدم في مسألة إسلام الزوجين قبل المسيس، ثم اختلفا، كما سيأتي قريباً. انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم١٣٣.

١٦) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي».

١٧) وفي (أ) «رحمة الله عليه»، وفي (ب ود) «رضي الله عنه»، والمثبت من (ح).

منصوصين له بخصوصهما كما زعم الفوراني(١).

أحدهما : أن المدعي : من يخالف قوله (٢) الظاهر.

والمدعى عليه : من يوافق الظاهر(٣).

وهذا ما صرح به الروياني، وكلام أكثر الأصحاب يقتضيه، وهو الذي رجحه الرافعي والنووي(٤) (٥).

والثاني : أن المدعي : هوالذي لو سكت خلي، وسكوته.

والمدعى عليه : من لايخلى ولايقنع منه بالسكوت، بل يطلب منه*(٦) الجواب عند المخاصمة(٧).

وقد يتفق أن يكون الواحد في حالة واحدة مدعياً ومدعى عليه(٨) كالمتبايعين إذا(٩) اختلفا فيما(١٠) يقتضي التحالف(١١)، وكذلك الزوجان إذا اختلفا في قدر الصداق أو في(١٢) قدر بدل الخلع ونحو ذلك.

وللرافعي اعتراض طويل على قولهم: المدعي من يكون قوله على خلاف

---

١) هو أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد بن فُوران بضم الفاء المروزي الفُوراني، تفقه على أبي بكر القفال المروزي، وأخذ عنه المتولي، توفي سنة إحدى وستين وأربعمائة. ومن مصنفاته: الإبانة، والعمدة. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٨٠، والعبر ٢/٣١١، وطبقات الأسنوي ٢/١٢٠.

٢) وفي (ح) «قول».

٣) وفي (أ) «من لم يخالف الظاهر».

٤) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٨٧.

٥) وفي (أ) «النواوي».

*٦) نهاية ورقة (٢٨٠) من (ح).

٧) وفي (أ) «المخاصصمة» وهو خطأ.

٨) وفي (أ) «ويدعى عليه».

٩) وفي (أ) «لو».

١٠) وفي (أ) «بما».

١١) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٨٨.

١٢) وفي (أ) «وفي» بدل «أو في».

الظاهر، وهو معروف في موضعه من(١) كتابه فلا حاجة إلى نقله هنا.

والعبارتان تتفقان (٢) غالباً في الصور، فإنَّ زيداً إذا ادعى على عمرو ديناً في ذمته أو عيناً في يده وأنكر عمرو، فزيد (٣) هو (٤) الذي يدعي خلاف الظاهر، وهو الذي لو سكت تُرِكَ وسكوته، وعمرو إنكاره على وفق الظاهر، لأن الظاهر براءة ذمته وفراغ يده، وهو الذي لو سكت لم يترك وسكوته(٥).

ولكن يظهر اختلاف العبارتين فيما لو أسلم زوجان قبل المسيس(٦) ثم اختلفا، فقال الزوج أسلمنا معاً فالنكاح باق بيننا، وأنكرت المرأة فقالت بل على التعاقب فلا نكاح بيننا، ففي المسألة قولان، قيل(٧): إن العبارتين مستنبطتان (٨) منهما، فإن قلنا: إن المدعي من يذكر أمراً على خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يكون قوله على وفق الظاهر، فالزوج هو المدعي هنا، لأن التساوق على خلاف الظاهر، والمرأة مدعى عليها، فتحلف، وينفسخ النكاح(٩) إلا أن يقيم الزوج بينة(١٠) بما ادعاه.

وإن قلنا بالعبارة الأخرى(١١) فالمدعي هنا المرأةُ، لأنها لو سكتت تركت

---

١) وفي (أ) «في».

٢) وفي (أ وب) «يتفقان».

٣) وفي (ح) «من زيد».

٤) وفي (أ) «هي»، وهو خطأ.

٥) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٨٧، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٩.

٦) يعني به الوطء.

٧) وفي (ح) «وقيل».

٨) وفي (أ) «مستنبطان».

٩) انظر هذه المسألة في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٣-١٣٤، والمنهاج ١٥٥، وروضة الطالبين ٨/٢٨٧، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، وتحفة المحتاج ١٠/٢٩٣، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٩.

١٠) وفي (ب) «يمنة».

١١) يعني قولهم: المدعي من لو سكت ترك.

واستمر النكاح، والزوج مدعى عليه، لأنه لو سكت لم يترك، لأنه(١) يحاول بسكوته استبقاء(٢) النكاح، والنزاع وقع في الانفساخ، فالزوج الساكت منكر(٣)، فالقول قوله مع يمينه، وهي مسلطة على تكذيبه بالبينة(٤).

ومثلها أيضاً إذا قال الزوج والصورة هذه: أسلمت قبلي فلا(٥) نكاح ولامهر، وقالت: بل أسلمنا معاً فلا ريب (في)(٦) أن الزوجَ يؤاخذ بقوله في الفراق(٧).

ولكن يظهر أثر العبارتين في المهر، فإن قلنا: إن المدعي من إذا سكت (ترك) (٨) وسكوته، فالزوج هو المدعي، لأنه يزعم سقوط المهر (والمرأة مدعى(٩) عليها، فيكون القول قولها مع يمينها(١٠)، فإن نكلت وحلف الزوج ولابينة سقط المهرُ)(١١)، وإن قلنا المدعي: من قوله على خلاف الظاهر فهو هنا المرأة لما تقدم(١٢) أن التساوق على خلاف الظاهر، والزوج مدعى عليه، لأن(١٣) قوله على وفق الظاهر، فيحلف ويسقط المهر، إلا أن تقيم المرأةُ بينة بقولها(١٤).

---

١) وفي بقية النسخ «فإنه».

٢) وفي (أ) «استيفاء» وهو تصحيف، وفي (ح) «استنفاء» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «المنكر».

٤) انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٨.

٥) وفي (ب ود) «ولا».

٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

٧) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٩.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) وفي (ب وح ود) «مدعا» والمثبت من (أ).

١٠) وفي (أ) «بينتها».

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

١٢) تقدم في صـ ٤٤٧.

١٣) وفي (أ) «لأنه».

١٤) انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٨، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٩.

وقد أورد القاضي (حسين)(١) على الأظهر من العبارتين تصديق المودَع في التلف (أو الرد إلى المالك مع أن قوله على خلاف الظاهر، قال: إلا أن هٰهنا أصلاً آخر، وهو بقاء الأمانة، فإن المودِع ائتمنه، ثم ادعى الخيانة(٢) عليه إذا أنكر التلف)(٣) أو القبض(٤)، ففي الحقيقة يصير المودع مدعياً، (والمودع مدعى)(٥) عليه(٦).

قلت: ونظيره *(٧) ما إذا ادعى اليتيم بعد بلوغه على الوصي بالمال، فذكر الوصي أنه دفعه إليه لم يقبل إلا ببينة، لأن الوصيَّ (هنا)(٨) في مقام المدعي، وإن كان أولاً مدعى عليه.

وحكى الرافعي عن العبادي (٩) أن دعوى المودَع الرد، أو التلف يوافق الظاهر، لأن المالك قد ساعده على الأمانة حيث ائتمنه، فهو يستبقي الأمانة، والمودع يدعي ارتفاعها(١٠).

وحكى الإمام عن الإصطخري (١١): أنه سلك هذه الطريقة(١٢) في الظهور

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ وح) «الجناية» وهو تصحيف.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٥، والمصادر السابقة.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٥، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥ و٢٨٧/٨، ومغني المحتاج ٤٦٤/٤، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨-٣٤٠.

*٧) نهاية ورقة (١٩٣) من (د).

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) هو أبو عاصم العبادي تقدمت ترجمته. انظر ما حكاه عنه الرافعي في المصادر السابقة.

١٠) وفي (ح) «إن نفاعها» وهو تحريف.

١١) تقدمت ترجمته. وانظر ما حكاه الإمام عنه أيضاً في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٤.

١٢) وفي (أ وب وح) «الطريق» والمثبت من (د).

والخفاء، فقال: إذا ادعى رجل من السفلة على عظيم القدر في أمر يبعد وقوعُه لم تسمع دعواه، وكذلك إذا ادعى الرجل الخسيس أنه أقرض مَلِكاً مالاً أو نكح ابنته أو استأجره لسياسة دوابه(١)، وما جرى هذا المجرى، فإنه مردود، كما تقوله(٢) (المالكية(٣).

ثم زيف الإمامُ ذلك ، وقال: هذا فيه تشويش للقواعد فلا تعويل عليه ولا التفات)(٤) إلى هذا الوسواس(٥)، والله أعلم.

---

١) أي : استأجر الرجل الخسيس هذا العظيم لسياسة دوابه.

٢) وفي (ح) «تقول».

٣) لأنها دعوى تشهد العادة بكذبها. وانظر قول المالكية في مثل هذه الدعوى في: القوانين الفقهية لابن جُزَيّ ١٩٨، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٤٨.

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٤.

قاعـدة

قال الماوردي في الحاوي (١) : الدعوى على ستة أضرب. صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فأما الصحيحة : فضربان : دعوى استحقاق، ودعوى اعتراض .

ودعوى الاستحقاق تارة تتوجه إلى عين (في)(٢) اليد، وأخرى إلى شيء(٣) في الذمة(٤) فتصح(٥) كل منها(٦) بشروطها .

قلت : وبقي قسم ثالث، وهو دعوى الحقوق الشرعية، كالنكاح، والقصاص*(٧)، وحد القذف، والرد بالعيب، ونحو ذلك.

وكذلك دعوى المعارضة أيضاً(٨)، وإنما تكون(٩) مما يستضر به المدعي، وتبطل دعواه(١٠).

---

١) انظر : الحاوي الكبير له : خ. جـ ٢٢ ق١٦٧/أ ومابعدها، ونصه: فصل: والدعوى على ستة أضرب. ثم ساق كلامه كما أورده المصنف.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٣) يراد به مِلك في الذمة.

٤) فأما توجه الدعوى إلى عين في اليد، فضربان: منقول، وغير منقول. فأما المنقول: فضربان حاضر وغائب.....(الحاوي ج٢٢/ ١٦٧ب).

٥) وفي (ح) «فيصح» والمثبت من بقية النسخ.

٦) وفي (أ) «منهما».

*٧) نهاية ورقة (١٥٥) من (ب).

٨) فهي ضربان :

أحدهما : أن يتوجه إلى ما في يده .

والثاني : إلى ما يتعلق بذمته.

٩) وفي (أ) «يكون».

١٠) قلت : هذه خلاصة ما في المسألة ، وتحتاج إلى توضيح أكثر.

قال الماوردي : فأما توجه الدعوى إلى ما في يده، فلا تكون إلا بعد معارضته فإن كانت المعارضة بما لايستضر به المدعي لم تصح الدعوى منه. وإن كانت بما يستضر به المدعي إما بمد اليد إلى مِلكه وإما بمنعه من التصرف فيه... صحت دعواه بخمسة شروط... انظر: الحاوي جـ٢٢ ق١٦٩/ب.

وأما الدعوى الفاسدة فهي على ثلاثة أضرب (١)، لأن الفساد، إما أن يعود إلى المدعي، أو إلى الشيء المدعى به، أو إلى سبب الدعوى.

فالأول (٢): كما إذا ادعى المسلم نكاح مجوسية، أو الحر نكاح أمة، وهو يجد طول الحرة(٣).

والثاني (٤): كما إذا ادعى ما لايتمول كالخمر والميتة، أو ما لايتقوم، كجلد الميتة الذي (له)(٥) به(٦) اختصاص إذا غصبه غاصب وأتلفه فادعى بقيمته.

وحكى (٧) في جلود الميتة من دوابه، والأرواث(٨) من بهائمه، هل يده

---

١) انظر : الحاوي جـ٢٢ ق١٧٠/ب.

٢) وهو ما عاد فساده إلى المدعي.

٣) فهذه دعوى فاسدة، لأن المسلم لايجوز له أن ينكح مجوسية، والواجد للطول لايجوز أن ينكح أمة فبطلت دعواه لامتناع مقصودها في حقه فلم يكن للحاكم أن يمنعها منه. (الحاوي ٢٢ ق١٧٠/ب).

٤) وهو ما يعود الفساد فيه إلى الشيء المدعى به. فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها : أن يدعي ما لاتقر عليه يد كالخمر ولحم الخنزير والسباع الضارية، والحشرات المؤذية، فدعواه فاسدة لوجوب رفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم أن يسمعها من كافة الناس.

والضرب الثاني: أن يدعي ما تقر عليه اليد، ولاتصح المعارضة عنه كجلود الميتة والسراجين ......

والضرب الثالث: ما تقر عليه اليد مِلكاً، ولايجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك كالوقف وأمهات الأولاد، والدعوى فيه على المالك فاسدة لايجوز أن يسمعها الحاكم على مالك لاستحالة انتقاله عن مِلكه إلى ملك غيره....(الحاوي الكبير ٢٢ ق١٧٠-١٧١/ب).

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٦) وفي (أ) «يد».

٧) يعني الماوردي . انظر ما حكاه في: الحاوي الكبير ٢٢ ق١٧١/أ.

٨) الأرواث : جمع رَوْث ، وهو السرجين للفرس والحمار وما دام في الكرش. انظر: مختار الصحاح ١١٠، والمصباح ٢٤٢/١، والكليات ٤٨١، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٨.

عليها (يد ملك أو)(١) يد اختصاص؟ ثلاثة أوجه، وفي الثالث يفرق بين ما يؤل(٢) الى صلاحية الملك والاعتياض عنه، كجلود الميتة، فإنها بعد الدباغ تصير إلى ذلك، فتكون اليد عليها (قبل الدباغ يد ملك.

وما لايؤل إلى ذلك كالسرقين، ولحم الميتة، فاليد عليها)(٣) يد اختصاص وانتفاع، فتقبل(٤) الدعوى بها على الغاصب إذا كانت باقية(٥)، دون ما إذا كانت تالفة(٦).

والثالث(٧): من التقسيم، كما إذا ادعى الكافرُ شراءَ المصحف، أو العبد المسلم، وطلب تسليمه.

وكذلك كل من ذكر سبباً لاستحقاقه باطلا، أو مختلفاً فيه، والحاكم يرى بطلانه كبيع الغائب، وأشباه ذلك(٨).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ) «ما لايؤل» وهو خطأ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

٤) وفي (ح) «فتقل» بإسقاط الباء.

٥) قلت : وفيها تفصيل ، وحاصلها: أنه إن كانت باقية، فإن ادعاها بعوض كانت الدعوى فاسدة، لأنها لاتملك بعوض. وإن ادعاها بغير عوض فقد تصح دعواها في اليد في أحد أوجه.

أحدها : أن تغصب ، فتصح دعوى بها.

والثاني: أن يوصى له بها فتصح دعوى الوصية بها.

والثالث: أن توهب له ، فتصح دعوى هبتها. (الحاوي الكبير ٢٢ ق١٧١/أ).

٦) قلت : وبقي وجهان .

أحدهما: أنها يد انتفاع لايد مِلك، لخروجها عن معاوضة الأملاك.

والوجه الثاني: أنها يد مِلك ، لأنه أحق بها كسائر الأموال. (المصدر السابق).

٧) أي : الضرب الثالث من أضرب الدعوى الفاسدة، وهو ما عاد فساده إلى سبب الدعوى.

٨) وفي (ح) «وأشباهه».

وذلك (١) فيما يكون اليد *(٢) عليه يد اختصاص، أنه تصح الدعوى (به)(٣) مع بقائه أيضاً في الهبة والوصية، إذا ادعى أنه وهب منه أو أوصى(٤) له به.

قال: فلو أطلق الدعوى به، ولم يفسرها بما تصح به، أو يفسد، ففيه(٥) وجهان.

أحدهما : أن الحاكم يستفسره، ليعمل إذا فسرها بما يترتب عليه، من صحة أو فساد.

والثاني: أنه يسكت، ولايسأل المدعى عليه، حتى يذكر المدعي سبباً يصحح(٦) دعواه(٧).

قلت : وحكى الإمام وغيره وجهاً أنه لابد *(٨) في الدعوى بالدَّيْن من (ذكر)(٩) سبب الاستحقاق، ووجهه(١٠) بعضهم بأنه قد يكون أتلف عليه خمراً أو خنزيراً وهو يعتقد وجوب قيمته فيدعي بها.

وأما الدعوى المجملة (١١) فكقوله(١٢) لي عليه شيء، فلا(١٣) تسمع لما فيها من الجهالة(١٤).

---

١) وفي (أ) «وذكر».

٢*) نهاية ورقة (٢٨٤) من (أ).

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) وفي (ح) «وأوصى» بدل «أو أوصى»، والمثبت من بقية النسخ.

٥) وفي (ح) «فيه»، والمثبت من بقية النسخ.

٦) وفي (د) «يصح».

٧) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧١/ب - ١٧٢/أ.

٨*) نهاية ورقة (٢٨١) من (ح).

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٠) وفي (أ) «ووجّه».

١١) وفي (أ) «بالجملة».

١٢) وفي (أ) «فأقول».

١٣) وفي (أ) «لا».

١٤) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٢/أ.

والفرق بين الدعوى والإقرار (١) حيث يسمع بالمجهول، أن المدعي مقصر في حق نفسه، والمقِرّ مقصر في حق غيره، فيؤاخذبه، ويطالب بالبيان(٢).

قلت : وقد تسمع (٣) الدعوى بالمجهول في صور(٤).

منها : الوصية : إذا ادعى عليه أن مورثه أوصى له بشيء(٥)، قال القاضي حسين(٦)في موضع: لاتسمع(٧)، وقال الجمهور: تسمع(٨)، ووافقهم القاضي حسين في موضع آخر.

ومنها : دعوى *(٩) الإقرار بالمجهول فيه وجهان، اختيار(١٠) الأكثرين المنع، واختار الشيخ أبوعلي والقاضي أبوالطيب وابن الصباغ الجواز.

---

١) من وجهين :

أحدهما : أن المدعي لايجوز أن يدعي ما أشكل عليه.

والثاني : أن مدعي المجهول مقصر في حق نفسه فلم تسمع منه، والمقر مقصر في حق غيره فأضر به، ولا يلزم الحاكم أن يستفسره عما ادعاه من مجمل أو مجهول حتى يكون هو المبتدئ بتفسيره. (الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٢/أ - ١٧٢/ب.

قلت : اكتفى المصنف بالفرق الثاني .

٢) انظر المصدر السابق.

٣) وفي (أ) «يسمع».

٤) راجعها في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٤٣، وروضة الطالبين ٢٨٩/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣١/١-٤٣٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٠-٥٠٤.

٥) وفي (ب ود) «أوصى لي بشيء»، وفي (ح) «أوصى بشيء»، والمثبت من (أ).

٦) مكرر من (ب).

٧) وفي (أ) «لايسمع».

٨) لئلا يضيع حقه إذ لا طريق له غيرها. (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣١/١).

٩*) نهاية ورقة (١٩٤) من (د).

١٠) وفي (ح) «اختار».

وقال ابن أبي الدم (١) : الوجه عندي أن هذا الخلاف ينبني على أن من أقر لغيره (بمجهول)(٢) وطولب بتفسيره فامتنع هل يحبس أم لا؟

فإن قلنا (إنه)(٣) يحبس حتى يفسر(٤) سمعت الدعوى بذلك، لأنها تلزمه(٥)، وإلا لم تسمع إذ لا فائدة لها(٦).

وهذا البناء يقتضي أن يكون الأصح سماع الدعوى بذلك، لأن الأصح الذي مال إليه الجمهور أنه يحبس حتى يفسر(٧).

وقد تقدم أن الأكثرين على منع سماع الدعوى به، وفرق بين الإقرار والدعوى، بأن الدعوى(٨) حقه فردها بالجهالة لايضر به، لأنه يمكنه أن يفسرها، والإقرار حق(٩) الغير، فلو رددناه بالجهالة(١٠) لأضر(١١) ذلك بالغير.

---

١) هو شهاب الدين أبو إسحاق : إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم الهمْداني بإسكان الميم الحموي المعروف بابن أبي الدم، ولد بحماة سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة، تفقه ببغداد، وحدث بالقاهرة، ومن مصنفاته: (شرح مشكل الوسيط) و (كتاب أدب القضاء). توفي سنة اثنتين وأربعين وستمائة. له ترجمة في: شذرات الذهب ٢١٣/٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٦٦/١، والوافي بالوفيات ٣٣/٦.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) وفي (ح) «يقر».

٥) وفي (أ) «ملزمة».

٦) انظر : كتاب أدب القضاء ١٤٤-١٤٥، بتصرف من العلائي.

٧) انظر هذه المسألة مفصلة في : فتح العزيز ١٢٠/١١-١٢١، وروضة الطالبين ٢٧/٤-٢٨.

٨) وفي (أ) «المدى» وهو خطأ.

٩) وفي (ب ود) «حظ».

١٠) وفي (أ) زيادة «بالجهالة له».

١١) وفي (أ) «أضر».

ووجه القاضي أبوالطيب سماع الدعوى بالمجهول بأنه لما صح أن يقر (له)(١) بمجهول(٢) فيلزمه صح أن يدعي عليه أنه أقر له بشيء مجهول(٣).

قال ابن (٤) الرفعة (٥): وقضية هذا التعليل أن تصح الدعوى(٦) بالإبراء عن المجهول إذا صححناه، وتكون(٧) مما يستثنى، وقد صرح به في الإشراف(٨)

ومنها : إذا كان المطلوب (تعيين)(٩) شيء يقدره الحاكمُ فإنه لايشترط تعيينه كالمفوضة(١٠) إذا طلبت الفرض(١١) قبل الدخول إذا(١٢) قلنا إن المهر لايجب بالعقد، والواهب يدعي بالثواب المطلق، إذا قلنا إن الهبة تقضتيه، ولم يكن شرط ثواباً معيناً(١٣).

وكذلك الدعوى بالمتعة(١٤)، والحكومة، فإن كل ذلك راجع إلى ما يقدره القاضي(١٥) (١٦).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) وفي (ح) «بالمجهول».

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

٤) وفي (أ) «بن».

٥) انظر : المصدر السابق.

٦) وفي (ح) «للدعوى».

٧) وفي (أ) «ويكون».

٨) أي صرح به أبو سعد الهروي في كتابه الإشراف. انظر: قواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٠) وفي (أ) «كالمفرضة».

١١) وفي (أ) «للفرض».

١٢) وفي (ح) «إن».

١٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٥/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠١.

١٤) يراد بالمتعة هنا : ما يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها، إما بالموت أو الطلاق.

١٥) وفي (ح) «الحاكم».

١٦) انظر المصدرين السابقين.

وأما الدعوى الناقصة (١): فقال الماوردي: هي ضربان(٢)، نقصان صفة ونقصان شرط.

فالأول (٣) : كقوله لي عليه ألف درهم ولا يعين صفتها، فيسأله الحاكم عن ذلك، ولايحمله على غالب نقد البلد، كما في البيع، لأنه يجوز أن يكون غيره.

ونقصان (٤) الشرط : كدعوى (عقد)(٥) النكاح من غير أن يذكر الولي والشهود، فلا يسأله الحاكم عن ذلك، بل يتوقف عن سماعها حتى يصححها بشروطها، لأن هذه الدعوى مترددة بين صحة وفسادٍ فيعرض عنها، بخلاف نقصان (٦) (الصفة)(٧) فيسأله(٨) عن ذلك، لأن دعواه مترددة بين صحة وفساد(٩).

قلت : ويستثنى من هذا مسألة دعوى المُمَر(١٠) في ملك الغير أو حق إجراء الماء فيه(١١).

---

١) وفي (أ) «الناقضة». وهو خطأ.

٢) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٣/ب.

٣) أي نقصان الصفة.

٤) وفي (أ) «ونقضان» وهو خطأ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٦) وفي (أ) «نقضان» وهو خطأ.

٧) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٨) وفي بقية النسخ «يسأله».

٩) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٢/ب - ١٧٣/أ.

١٠) وفي (ح) «المميز» وهو خطأ.

١١) انظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق١٦٥/أ.

قال جمهور الأصحاب *(١): لايشترط فيها تعيين ذلك بحد أو ذرع(٢) بل يكتفى فيها بتحديد الدار أو الأرض التي يدعي ذلك فيها(٣).

وفيه وجه أنه لابد في صحة(٤) الدعوى بذلك من التعريف بالحد أو الذرع(٥).

وأما الشهادة (به)(٦) فإن قلنا يشترط التقدير في الدعوى ففي الشهادة أولى، وهو اختيار أبي علي الثقفي(٧)، وإن قلنا لايحتاج في الدعوى إلى ذلك ففي الشهادة وجهان.

حكى أبوسعد(٨) الهروي عن الأكثر أنه لايشترط، وعن بعضهم اشتراطه، واختاره هو، قال: لأن الشهادة أعلى(٩) شأناً من الدعوى(١٠).

وذكر في شرح أدب القضاء لأبي عاصم العبادي(١١) أن جمهور الأصحاب سكتوا عن اشتراط ذلك في البيع، فإذا(١٢) قال: بعتك هذا البيت على أن لك

١*) نهاية ورقة (١٥٦) من (ب).

٢) وفي (أ) «أو بذرع».

٣) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق١٦٥/أ.

٤) وفي (ب) «من جهة» وفي (د) «من صحة».

٥) انظر المصدرين السابقين.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٧) هوأبو علي محمد بن عبدالوهاب بن عبدالرحمن الثقفي الحجّاجي من نسل الحجاج بن يوسف النيسابوري، ولد سنة اربع واربعين ومائتين، سمع في كبره من موسى بن نصر الرازي، وأحمد بن ملاعب وطبقتهما، قال الحاكم: سمعت الصِّبيغي يقول: ما عرفنا الجَدَلَ والنظر حتى ورد أبوعلي من العراق. توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. له ترجمة في: العبر ٣١/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٥٩/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠١.

٨) وفي (ح) «أبوسعيد» ، والمثبت من بقية النسخ.

٩) وفي (أ) «على» بإسقاط الألف.

١٠) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

١١) تقدمت ترجمته .

١٢) وفي (أ) «فإن».

الممر من هذا الجانب أو أطلق جهته يصح(١).

وقال أبوعلي الثقفي : لابد فيه من تعيين ذلك بالحد أو بالذرعان(٢)، قال القاضي أبوسعد(٣): وهذا متجه، فإن ظهر نقل بخلافه(٤) فلعل الرجوع(٥) فيه (إلى)(٦) العرف.

وأما الدعوى الزائدة (٧): فتارة تكون تلك الزيادة غير مفسدة بل إما أن تكون(٨) لغواً، كقوله: ابتعت منه هذا الثوب في سوق كذا ونحوه.

أو تكون مؤكدة : مثل : ابتعت منه هذا العبد(٩) على أني إن وجدت به عيباً رددته.

وتارة تكون الزيادة مفسدة : كقوله : ابتعت منه هذا بكذا على أني إذا اسْتَقَلْتُه يقيلني(١٠)، ونحو ذلك(١١).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

٢) الذُّرْعان : جمع الذراع : والذِّراع : اليد من كل حيوان لكنها من الإنسان، من المرفق إلى أطراف الأصابع. انظر: المصباح ٢٠٧/١-٢٠٨.

٣) وفي (ح) «أبوسعيد».

٤) وفي (أ) «خلافه».

٥) وفي (د) «المرجوع».

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).

٧) فعلى ثلاثة أضرب ، ذكرها المصنف مجملة، وراجعها بالتفصيل في: الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٣/أ.

٨) وفي (أ) «يكون».

٩) وفي (ح) «بكذا»، والمثبت من بقية النسخ.

١٠) وفي (أ) «يقليني» وهو تصحيف.

١١) انظر : الحاوي الكبير ، الإحالة السابقة.

وأما (١) الدعوى الكاذبة (٢): فهي المستحيلة التي يقطع بكذب مدعيها كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة (٣) ونحو ذلك فلا تكون مسموعة(٤).

قلت: وتنقسم الدعوى أيضاً إلى ملزمة (وغير ملزمة)(٥).

وغير الملزمة ترجع غالباً الى الناقصة، فقد قالوا(٦): إذا*(٧) ادعى أنه وهب مني(٨) كذا أو باع لم تسمع دعواه، حتى يقول: ويلزمه التسليم إليَّ، لأنه قد يهب ويرجع قبل القبض، وقد(٩) يبيع ويفسخ في المجلس(١٠).

وقد تقدم (١١) في أول الكتاب في القاعدة الخامسة، ما إذا قال المدعي للحاكم: أدعي على هذا بأن لي في ذمته كذا، ويعينه ولم يطلب سؤال المدعى (عليه)(١٢) فهل تكون ملزمة، ويجب على القاضي سؤال الخصم عن جوابه أم لا حتى يلتمس ذلك؟ فيه وجهان. وحكى(١٣) الرافعي عن ابن الصباغ أنه رجح

---

١) وفي (ب ود) «أما».

٢) انظر: الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٣/ب.

٣) البصرة: وهما بصرتان: العظمى هي المشهورة بالعراق، والأخرى بالمغرب في أقصاه، قرب السوس، خربت. (مراصد الاطلاع ٢٠١/١).

٤) قلت: كان هذا مستحيلا في زمن الماوردي والمصنف، أما في وقتنا الحالي وإن قصدا بالاستحالة هنا بعد ما بين المسافتين فإنه لاتعتبر هذه الدعوى مستحيلة، فعلى هذا تسمع الدعوى به.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) وفي (ح) زيادة «قالوا إنه».

*٧) نهاية ورقة (١٩٥) من (د).

٨) وفي (أ) «في» بدل «مني».

٩) وفي (ح) «وقبل».

١٠) انظر المسألة في: روضة الطالبين ٢٨٩/٨-٢٩٠.

١١) تقدم في ٤١٢/١ رسالة دكتوراه.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

الوجوب لقيام العلم بأن(١) ذلك هو الغرض من الحضور عند القاضي وإنشاء الدعوى(٢) لديه(٣).

وقد تكون الدعوى غير ملزمة لا لنقصها بل لخلل يرجع إلى المدعَى به، فتدخل في أنواع الفاسدة المتقدمة ذكرُها، كما في الدعوى بالدين المؤجل قبل حلوله، وفيها(٤) ثلاثة أوجه(٥).

يُفرق في الثالث بين أن يكون الغرض (منها)(٦) الإثبات فيسمع ليترتب(٧) أداء(٨) البينة عليها(٩) أو لا*(١٠)يكون الغرض ذلك فلا تسمع(١١).

وفي (١٢) دعوى الجارية الاستيلاد، والرقيق التدبير أو تعليق العتق بصفة طريقان.

---

١٣) وفي (أ) «حكى».

١) وفي (أ) «فإن».

٢) وفي (ح) «وإنشائها».

٣) والوجه الثاني : أنه لايجب على القاضي سؤال الخصم عن جوابه، لأنه حقه فلا يستوفى إلا باقتراحه كاليمين، وبه قال القاضي أبوسعد الهروي، ورجح النووي الأول. انظر: روضة الطالبين ٨/٢٩٠.

٤) وفي (ح) «وفيه».

٥) راجعها في : روضة الطالبين ٨/٢٩٧-٢٩٨.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٧) وفي (أ) «ليرتب».

٨) وفي (ح) «إذ» وهو خطأ.

٩) وفي (أ) «لاعليها».

*١٠) نهاية ورقة (٢٨٥) من (أ).

١١) وفي (أ) «فلا يسمع».

قلت : وبقي وجهان .

الأول : وهو أصحها : لاتسمع مطلقاً إذ لايتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

والثاني: نعم : تسمع مطلقاً . (روضة الطالبين ٨/٢٩٨).

١٢) وفي (أ) «في».

إحداهما : القطع بسماع الدعوى بذلك (١).

والثاني : أنها على الخلاف في الدين المؤجل (٢).

ومن صور الخلل في الصيغة الترديد في الدعوى بين حالتين، كما إذا ادعى على غاصب بثوب(٣) وطلب رده إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً، وفيها وجهان:

أصحهما : أنها تسمع كذلك.

والثاني : لاتسمع حتى يفرد كل طلب بدعوى (٤)، والله أعلم.

---

١) لأنها حقوق ناجزة (روضة الطالبين ٨/٢٩٨).

٢) انظر المصدر السابق .

٣) وفي (ح) «بثوبت» وهو خطأ.

٤) راجع هذه الصورة بالتفصيل في : روضة الطالبين ٨/٢٩٩.

قاعدة *(١) (٢)

لو ادّعى ما (لو)(٣) أقر (به)(٤) الخصم نفعه(٥)، لكنه ليس المدعى عين حق له، ولا شيئاً في الذمة يطلب أداؤه(٦)، فهل يُحَلَّف المدعي عليه أم لا؟ فيه خلاف في صور.

منها : إذا ادعى فسقَ الشهود(٧) الذين شهدوا عليه أو كذبهم، وأن المدعي عالم بذلك، وطلب تحليفه، فيه وجهان: صحح في التهذيب المنع(٨).

وقال الرافعي (٩): الأشبه أن يحلف (١٠)، لأنه قد يصدق الخصم فينتفع به، أو ينكل فيحلف المدعي(١١).

ومنها : إذا قال المدعَى عليه في الجواب، قد أقر لي بما يدعيه، وطلب

١*) نهاية ورقة (٢٨٢) من (ح).

٢) انظر القاعدة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٩٥، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٥/ب، وراجعها أيضاً في: روضة الطالبين ٨/٢٩١، المسألة الثالثة، ونهاية المحتاج ٨/٣٤٥.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) وفي (أ) «بصفة» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «أداء».

٧) وفي (أ) «الشاهد».

٨) نقله النووي في: روضة الطالبين ٨/٢٩١-٢٩٢، وابن الوكيل في الأشباه والنظائر ١/٢٩٦، والحصني في قواعده ق ١٦٥/ب، والرملي في نهاية المحتاج ٨/٣٤٤-٣٤٥.

٩) قلت : وما ذهب إليه الرافعي هو الأصح المنصوص عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٨/٢٩١-٢٩٢، ومغني المحتاج ٤/٤٦٧، ونهاية المحتاج ٨/٣٤٥.

١٠) وفي (أ) زيادة «أن يكون أنه يحلف».

١١) وفي (أ) «أو يحلف المدعي».

يمينه أنه لم يقر (له)(١) به، فهل يحلف؟ وجهان(٢).

ومنها : إذا توجهت اليمين على المدعَى عليه، فقال: قد حلفني قبل ذلك في دعوى متقدمة، وطلب يمينه أنه ما أحلفه ففي إجابته الوجهان(٣)، ورجح الرافعي منهما(٤) الإجابة، كما قال في الأولى(٥).

ومنها : إذا قذفه وطلب المقذوف الحد، فقال(٦) القاذف أحلفه (أنه)(٧) ما زنى(٨) ففي تحليفه قولان، صحح القاضي حسين، والإمام، والبغوي المنع، وصحح الأكثرون أنه يجاب إلى ذلك، لما فيه من النفع له لو نكل(٩).

ومنها : إذا (١٠) ادعى بعد قيام الحجة(١١) عليه إبراء أو أداء في الدين (أو بيعاً)(١٢) أو هبة في العين، ونحو ذلك.

فإن ادعى حدوث شيء من ذلك بعد إقامة البينة عليه حلف المدعي على نفي ما يقوله إن مضى زمنُ إمكانه وإلا لم يلتفت إلى قوله، وإن ادعى جريان ذلك قبل أن يشهد به الشهود، فإن لم يحكم القاضي به بعد حلف المدعي على

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) انظر : روضة الطالبين ٢٩١/٨-٢٩٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٥/١، وقواعد الحصني ق١٦٥/ب.

٣) انظر المصادر السابقة، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٥/أ.

٤) وفي (ب ود) «فيها»، وفي (ح) «منها»، والمثبت من (أ).

٥) وفي (أ) «الأول».

٦) وفي (ح) «فقا» بإسقاط اللام.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

٨) وفي (أ وب) «زنا».

٩) انظر المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٣١٦/٨.

١٠) وفي (أ) «لو» بدل «إذا».

١١) وفي (ح) «الحجر» وهو خطأ.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب وح ود).

نفيه، وان كان حكم فوجهان.

صحح البغوي المنع ، لثبوت ذلك عليه *(١) بالقضاء(٢)، وبناها(٣) الرافعي على الخلاف في أن تحليف المدعي على الغائب مستحب أو واجب، وذلك(٤) مبني على أن دعوى الغائب إذا حضر هل تسمع(٥) أم لا؟ فإن قلنا تسمع(٦) دعواه بعد(٧) الحكم فتحليف المدعي في غيبته مستحب، وإن قلنا لاتسمع(٨) فتحليفه واجب كي لايفوت حقه(٩).

---

*١) نهاية ورقة (١٥٧) من (ب).

٢) انظر : روضة الطالبين ٢٩١/٨، ومغني المحتاج ٤٦٦/٤-٤٦٧، وتحفة المحتاج ٣٠٠/١٠-٣٠١، ونهاية المحتاج ٣٤٤/٨-٣٤٥.

قلت : والوجه الثاني : أنه يحلفه : لأنه لو أقر نفع خصمه، وهذا اختيار الأذرعي والبلقيني والزركشي، إذا ادعى ذلك بعد حكم القاضي. انظر: تحفة المحتاج ٣٠١/١٠، ونهاية المحتاج ٣٤٥/٨.

٣) وفي (أ) «وبناهما» ، وفي (ح) «وبنا»، والمثبت من (ب ود).

٤) وفي (أ) «ذلك».

٥) وفي (أ) «يسمع».

٦) وفي (أ) «يسمع».

٧) وفي (أ) «بعد دعواه».

٨) وفي (أ) «لايسمع».

٩) انظر هذا الخلاف في : روضة الطالبين ١٦٠/٨.

ومنها : إذا لم يتذكر القاضي الحكم توقف ، ولايقول(١) لم(٢) أحكم، وهل(٣) للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم على أنه لايعرف حكم القاضي(٤) ؟ (قال صاحب التهذيب(٥): يحتمل الوجهين(٦)، واتفق الأصحاب على أنه لاتسمع (٧) الدعوى على القاضي)(٨)، والشاهد بالكذب، ولايتوجه الحلف عليهما، وإن كان الخصم قد ينتفع بذلك، لأنه يؤدي فتح بابه(٩) إلى فسادٍ عظيم (عام)(١٠)، ولأن منصبهما يأبى ذلك(١١)، والله أعلم.

---

١) وفي (ب) «تقول».

٢) وفي (ب وح ود) «له» بدل «لم» ، والمثبت من (أ) .

٣) وفي (أ) «وعلى» وهو خطأ.

٤) وفي (ح) «للقاضي».

٥) وهو البغوي .

٦) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٩٦، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٦/أ.

٧) وفي (أ) «يسمع».

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٩) وفي (ح) «باب»، والمثبت من بقية النسخ.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١) انظر هذا الاتفاق في: روضة الطالبين ٨/٢٩٢ و٨/٣١٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٩٥، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٥/أ.

قاعدة (١)

الحجة إنما تقام بعد المخاصمة على الخصم، فإذا تقدمت على ذلك لم*(٢) تسمع، لأنها غير مفيدة، لعدم الحاجة (إليها)(٣).

ويظهر ذلك ببيان الأحوال التي يقيم فيها الداخل(٤) البينة.

الحالة الأولى : أن يقيمها قبل أن يدعى عليه بشيء، فظاهر المذهب المشهور أنها لاتسمع(٥)، لما ذكرناه(٦)، وفيه وجه، أنها تسمع لغرض التسجيل(٧).

الثانية (٨): أن يقيمها بعد أن يدعي الخارجُ عليه وقبل أن يقيم البينة(٩)، فالخلاف مرتب (على الأولى)(١٠)، وإذا قلنا إنها لاتسمع ثَمَّ، فهنا(١١) وجهان.

وأصحهما أيضاً أنها لاتسمع، قالوا: لأن الأصلَ في جانبه اليمين، فلا يعدل عنها، ما دامت يكتفى(١٢) بها(١٣).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : قواعد الحصني ق١٦٦/ب، وراجعها بالتفصيل في: روضة الطالبين ٣٣٦/٨.

٢*) نهاية ورقة (١٩٦) من (د).

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) وفي (أ) «الداخل فيها» ويعنون بالداخل: المدعى عليه، وبالخارج: المدعي.

٥) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٦) وهو قولنا : إن البينة (الحجة) تقام بعد المخاصمة على الخصم.

٧) انظر المصدر السابق .

٨) أي الحالة الثانية.

٩) أي : وقبل أن يقيم المدعي بينة.

١٠) ما بين القوسين تكرر من (ح).

١١) وفي (ب) فهٰهنا».

١٢) وفي (أ) «تكتفى».

١٣) انظر : روضة الطالبين ٣٣٦/٨.

وقال ابن (١) سريج : تسمع (٢)، لأنه يسقط بذلك اليمين عن نفسه، كالمودع يقيم البينة على الرد والتلف، وإن كانت اليمين كافية(٣).

الثالثة (٤): أن يقيمها بعد أن أقام (٥) الخارج البينة، ولكن قبل أن يعدل(٦) فوجهان مرتبان(٧) على ما قبلهما(٨).

والأصح (هنا)(٩) أنها (١٠) تسمع (١١)، لأن يده مشرفة على الزوال، فالحاجة ظاهرة(١٢) إلى تأكيدها، ودفع(١٣) المطاعن عنها(١٤).

الرابعة : أن يقيمها بعد تعديل بينة الخارج وقبل الحكم، فهذا وقتها وتقدم حينئذ (١٥) بينته(١٦) (باليد)(١٧)، وقيل: تتعارض البينتان، ويحكم للداخل بمجرد اليد.

---

١) وفي (أ) «بن».

٢) وفي (أ) «يسمع».

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٣٦/٨ .

٤) أي الحالة الثالثة.

٥) وفي (ح) «بعد إقامة».

٦) وفي (ب وح) «تعدل»، والمثبت من (أ ود).

٧) وفي (أ) «مرتباً».

٨) وفي (ب وح ود) «قبلها»، والمثبت من (أ).

٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

١٠) وفي (أ) «أنه».

١١) ويحكم بها . (المصدر السابق).

١٢) وفي (ح) «ضارة».

١٣) وفي (أ) «ورفع».

١٤) والوجة الثاني : لاتسمع : لأنه مستغن عنها بعد . (روضة الطالبين ٣٣٦/٨).

١٥) وفي (ح) «وحينئذ تقدم».

١٦) وفي (أ) «بينة».

١٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

وعلى هذا ينبني أن الداخل هل يحلف مع بينته؟ وفيه(١) قولان.

أصحهما : أنه لايحتاج إلى ذلك (٢)، كذا قاله الرافعي ونسبه إلى القديم، ومأخذ القول بالحلف، أن البينتين تساقطتا، والقضاء بمجرد اليد، فيعتضد باليمين، وفي كلام القاضي حسين والإمام، ما يقتضي جريان القولين في الحلف، وإن قلنا إن القضاء بالبينة.

الخامسة : أن يقيمها بعد قضاء القاضي للخارج، وقبل (٣) الانتزاع والتسليم، فوجهان.

اختار القاضي حسين المنع، والأصح القبول لبقاء اليد حسّاً (٤).

السادسة : أن يقيمها بعد الحكم والانتزاع منه، وتسيلمها إلى الخارج.

جزم الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما بأنها تسمع وينقض(٥) الحكم الأول، لأن اليد إنما أزِيلت لعدم الحجة وقد قامت الآن(٦).

وحكى الإمام وجهين : وأصحهما عند القاضي حسين عدم السماع، لئلا يكون نقضاً للقضاء الأول، بعد الحكم به(٧)، وصيرورة الأول خارجاً(٨).

وقال الرافعي : (إن) (٩) لم يستند(١٠) الملك إلى ما قبل ذلك(١١) يعني:

---

١) وفي (أ) «وقيل فيه».

٢) كما لايحلف الخارج مع بينته . (روضة الطالبين ٣٣٧/٨).

٣) وفي بقية النسخ «وقيل» والمثبت من (ب).

٤) انظر : روضة الطالبين ٣٣٧/٨.

٥) وفي (أ) «وتنقض».

٦) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

٧) وفي (أ) «له».

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٣٦/٨-٣٣٧.

٩) وفي (ح) «لو» وساقط من (ب ود).

١٠) وفي (أ وح) «تسند».

١١) أي : قبل إزالة اليد .

بل شهدت مطلقة لم تسمع بينته، لأنه الآن مدع خارج وإن أسندت المِلك إلى ما قبل إزالة(١) اليد ، واعتذر المدعي بغيبة الشهود ونحو ذلك، فهل تسمع بينته وتقدم باليد المزالة بالقضاء(٢)؟ فيه وجهان.

أصحهما : نعم (٣)، ورأى ترتيب الصورة الخامسة على هذه، وأنها أولى بالسماع لبقاء اليد حِسّاً ، والله أعلم.

قاعدة (٤)

إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين ردت على المدعِي(٥) ولايحكم عليه بمجرد النكول، إلا في مسائل.

منها : إذا طلب الساعي الزكاةَ من مالك النصاب، فادعى أنه بادل به، في أثناء الحول ونحو ذلك(٦)، واتهمه الساعي، فيحلف استحباباً على الأصح(٧) ووجوباً على الآخر فعلى هذا(٨) إذا نكل، فإن كان المستحقون محصورين

---

١) وفي (أ) «إزالته».

٢) وفي (أ) «بالعضاء» وهو تحريف .

٣) وينقض القضاء الأول ، لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة. (روضة الطالبين ٣٣٧/٨).

٤) انظر هذه القاعدة في : أدب القاضي لابن القاص ٢٧٦/١ ومابعدها ، والتلخيص لابن القاص ق١٠١/ب - ١٠٢/أ، واللباب ق٣٠/أ، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٦٩ ومابعدها ، وروضة الطالبين ٣٢٥/٨ ومابعدها ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/٢ ومابعدها ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، وقواعد الحصني ق١٦٦/أ-١٦٦/ب، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/أ-٢٠١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٤-٥٠٥.

٥) وفي (أ) «الحكم» وهو خطأ.

٦) ومثل أن يقول: بعتها في أثناء الحول ثم اشتريتها ، أو دفعته إلى ساعٍ آخر، أو غلط الخارص، أو أخذتْ الثمار جائحة.

٧) وعلى هذا ، فإن نكل لم يطالب بشيء. انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، ومغني المحتاج ٤٧٩/٤.

٨) أي على القول بالوجوب .

وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم، فإذا حلفوا أخذت منه الزكاة، وإن لم يكونوا محصورين، ولم يمكن تحليف الساعي(١) ولا الإمام وفيه ثلاثة أوجه(٢).

أشهرها : أنه تؤخذ (٣) منه الزكاةُ.

قال ابن (٤) سريج وابن (٥) القاص : هو حكم عليه بالنكول(٦).

وقال المحاملي (٧) وغيره(٨) : هو حكم (عليه)(٩) عند النكول لا به(١٠)، لأن(١١) قضية*(١٢) ملك النصاب أداء الزكاة(١٣)، فإذا لم يأت بحجة أُخِذت منه(١٤).

والثاني : أنه يعرض عنه.

والثالث : يحبس حتى يقر، فتؤخذ منه الزكاة (١٥) أو يحلف فيعرض عنه(١٦).

---

١) وفي (ح) «الشاعي» وهو خطأ.

٢) راجعها في المصادر السابقة.

٣) وفي (أ) «يؤخذ».

٤) وفي (أ) «بن».

٥) وفي (أ) «ولابن».

٦) انظر : التلخيص ق١٠١/ب، وأدب القاضي ٢٧٦/١.

٧) انظر : اللباب له ق٣٠/أ.

٨) وهم جمهور فقهاء الشافعية. انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/أ، ومغني المحتاج ٤٧٩/٤.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٠) وفي (أ) «لانه» وهو تصحيف.

١١) وفي (أ) «أن».

١٢*) نهاية ورقة (٢٨٦) من (أ).

١٣) وفي (ب وح) «الزكوة» والمثبت من (أ ود).

١٤) أي : أخذت منه الزكاة.

١٥) وفي (ب وح ود) «الزكوة» والمثبت من (أ).

١٦) انظر المصادر السابقة.

وفيه وجه رابع : وهو الفرق بين أن يكون رب المال مدعياً، بأن يقول: أديت في بلدة(١) اخرى، أو إلى ساع آخر(٢) *(٣) ونحو ذلك، فتؤخذ(٤) منه إذا نكل، وبين أن يكون*(٥) على صورة المدعَى عليه، بأن يقول ما تم(٦) حَوْلِي(٧) أو ما في يدي لفلان المكاتب فلا يؤخذ منه شيء (إذا نكل)(٨) قاله ابن(٩) سريج، ورجحه في التهذيب(١٠).

ومنها : الذمي : إذا غاب مدة ثم عاد وهو مسلم فادعى (١١) أنه أسلم قبل دخول(١٢) السنة، فليس*(١٣) عليه جزية شيء منها، وقال العاملُ : بل أسلمت بعد تمامها(١٤) فيحلف كما تقدم، ويجيء فيه على قول الوجوب إذا نكل، الأوجه الثلاثة كما تقدم(١٥).

---

١) وفي (ح) «بلد».

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب، وروضة الطالبين ٣٢٦/٨.

*٣) نهاية ورقة (٢٨٣) من (ح).

٤) وفي (ح) «فيؤخذ» .

*٥) نهاية ورقة (١٥٨) من (ب).

٦) وفي (أ) «ثم».

٧) وفي (أ) «حول».

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) وفي (أ) «بن» .

١٠) أي رجحه البغوي في التهذيب . انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/٢.

١١) وفي (أ) «وادعى».

١٢) وفي (د) «حول».

*١٣) نهاية ورقة (١٩٧) من (د).

١٤) فعليك تمام الجزية حلف الذي أسلم استحباباً في وجه، وإيجاباً في وجه. انظر هذا الفرع في: المصادر السابقة في أول القاعدة في هامش (١).

١٥) تقدمت الأوجه الثلاثة في مسألة ساعي الزكاة.

ومنها : إذا مات من لا وارث له، فادعى القاضي (١) أو منصوبه على إنسان بدين للميت وجده في تذكرته، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين(٢) ففيه الأوجه الثلاثة، واستبعد الغزالي هنا قول الإعراض عنه، بخلاف مسألتي الزكاة والذمي، لأن اليمين هنا واجبة قطعاً (٣)، ورجح غيره القضاء بالنكول، لأن ورثته المسلمون، ورد اليمين عليهم متعذر.

وصحح (٤) الرافعي : أنه يحبس حتى يقر أو يحلف (٥) بخلاف ما تقدم(٦)، لأن هناك سبق وجوب ولم يظهر دافع، وهنا لم يسبق وجوب(٧).

ثم قال (٨) : ويجري الخلاف فيما إذا ادعى وصي ميت على وارثه(٩) أنه أوصى بثلث ماله(١٠) للفقراء، وأنكر الوارث ونكل(١١).

ومنها : قيم المسجد ، ووليُّ الوقف، إذا ادعى للمسجد أو للوقف(١٢)،

---

١) وفي (ح) «للقاضي» وهو خطأ .

٢) فهل يقضي عليه بالنكول ويؤخذ منه المال أم يحبس حتى يقر أو يحلف، أم يترك لكن يأثم إن كان معانداً؟. انظر : الوجيز ٢/٢٦٦-٢٦٧، وروضة الطالبين ٨/٣٢٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٤-٢٨٥، ومغني المحتاج ٤/٤٧٩.

٣) انظر : الوجيز ٢/٢٦٧ .

٤) وفي (ب) «ورجح» .

٥) انظر : روضة الطالبين ٨/٣٢٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٤-٢٨٥.

٦) حيث حكم فيها بالمال، وذلك في مسألتي الزكاة والذمي .

٧) انظر المصادر السابقة .

٨) الضمير هنا راجع إلى الرافعي .

٩) وفي (د) «وارث».

١٠) وفي بقية النسخ «بثلثه».

١١) أي : وأنكر الوارث ونكل عن اليمين لم يكن له تحليفه على نفي العلم. انظر : روضة الطالبين ٨/٣٢٧-٣٢٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٥، والمنثور ٣/٣٨٩، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/أ، ومغني المحتاج ٤/٤٧٩.

١٢) وفي (ب وح ود) «الوقف» والمثبت من (أ).

ونكل(١)، فهل ترد اليمين على مباشر الوقف؟ فيه ثلاثة أوجه.

يفرق في الثالث بين أن يكون (ذلك)(٢) بسبب باشره(٣) بنفسه، فترد عليه أو(٤) لم يباشره، فلا ترد عليه، وإليه مال الرافعي(٥).

فعلى هذا : إذا ادعًى عليه إتلاف مال الوقف ونكل لاترد اليمين على القيم، وإذا قلنا: لاترد اليمين عليه فوجهان.

أحدهما : أنه يقضي عليه بالنكول .

والثاني: أنه يحبس حتى يقر أو يحلف (٦).

ومنها : ولد المرتزقة (٧) ، إذا ادعى البلوغ بالاحتلام، وطلب إثبات اسمه في الديوان(٨)، فوجهان.

---

١) أنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين .

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٣) وفي (أ) «مباشرة».

٤) وفي (أ) «أم».

٥) قلت : ومال إليه الأكثرون أيضاً . انظر: روضة الطالبين ٣٢٨/٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٦) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٢٧/٨-٣٢٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٧) المُرتزقة : بضم فسكون وكسر الزاين، من ارتَزَقَ الجُنْدُ أي أخذوا أرزاقهم، ويراد به: الجنود الأجانب المستأجرون للقتال. انظر: لسان العرب ١١٥/١٠، والمصباح ٢٢٥/١، ومعجم لغة الفقهاء ٤٢١.

٨) الدِّيوان : بكسر الدال على المشهور، وحُكِي فتحها، واختلفوا في أنه عربي أم مُعَرَّبٌ، وعلى فرض كونه عربياً ، قال الجوهري: أصله: دِوّان ، فعُوِّضَ عن إحدى الواوين ياءً، لأنه يجمع على دَوَاوِين، ولو كانت الياء أصليةً لقيل: دَيَاوِين، ويقال: دَوَّنْتُ الديوانَ.

ومعناه : ما وضع لحفظ الحقوق من الأموال والأعمال ومن يقوم بها في الجيوش والعُمَّال. انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٩، وتحرير ألفاظ التنبيه ١٢٠-١٢١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٠٧/٣.

أحدهما : يصدق من غير يمين، لأنه إذا كان كاذباً فكيف يحلف وهو صبي؟.

وأصحهما : أنه يحلف عند التهمة، فإن نكل فلا يجاب ولايثبت اسمه إلى أن يتيقن بلوغُه(١).

ومثلها (٢) إذا شهد المراهق الوقعة(٣)، ثم ادعى الاحتلام، وطلب سهم المقاتلة، ولم يحلف بعدما طلبت(٤) منه اليمين، فوجهان.

أحدهما : أنه يصدق بغير يمين(٥) إذ لايعرف ذلك(٦) إلا منه، كما في دعوى المشيئة إذا علق الطلاق بها(٧).

وأصحهما : أنه لايعطى (٨).

وقد عدَّ ابن (٩) القاص (١٠) وغيره هاتين الصورتين مما(١١) يقضى فيه بالنكول(١٢).

---

١) انظر : الوجيز ٢٦٦/٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٢، وروضة الطالبين ٣٢٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٣/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب، والمنثور ٣٨٩/٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٢) وفي (أ) «ومنها» .

٣) الوقعة والوقيعة: معناها واحد ، وهو الحرب والقتال، وقيل: المعركة والجمع الوقائع. انظر: لسان العرب ٤٠٣/٨، مادة وقع.

٤) وفي (أ) «طلب».

٥) وفي (أ) «بينة».

٦) أي : الاحتلام .

٧) كقوله لزوجته : أنتِ طالق إن شئت.

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٢٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٤/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب.

٩) وفي (أ و ح) «بن».

١٠) وفي (أ) «القاض» .

١١) وفي (أ) «فيما».

١٢) انظر : التلخيص ق ١٠٢/أ، وأدب القاضي لابن القاص ٢٧٧/١، وكتاب ادب القضاء لابن أبي الدم ١٧٢.

وفيه نظر : لأن هذا ليس قضاء ، وإنما (هو)(١) عدم حكم لعدم(٢) قيام الحجة(٣).

ومنها : إذا أسر أحد من أهل الحرب ، فأراد الإمام قتله، وذكر أنه لم يبلغ، فكشف عنه، فإذا هو قد أنبت، فادعى أنه استعجل ذلك بالدواء .

قال الإمامُ : فإن جعلنا الإنبات (عين)(٤) البلوغ قتلناه(٥)، وإن جعلناه علامة (٦) على البلوغ حلفناه، فإن حلف لم نقتله، وإن نكل نص الإمام(٧) الشافعي (رضي الله عنه)(٨) أنه يقتل(٩)، وهو قضاء بالنكول(١٠).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ) «بعدم».

٣) انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٢، وروضة الطالبين ٣٢٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٤/٢.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٥) وفي (أ) «قبلناه».

٦) وفي (أ) «دلالة».

٧) زائد من (ح) فقط .

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) وفي (ح) «يقبل» ، والمثبت من بقية النسخ .

١٠) انظر : التلخيص ق ١٠٢/أ، وأدب القاضي ٢٧٧/١، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧١-١٧٢، واللباب ق٣٠/أ، وروضة الطالبين ٣١٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، والمنثور ٢٩٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

ثم استشكل الإمام ذلك ، لأن تحليف من يدعي الصبا (١) متناقض(٢)، وذكر الشيخ ابوعلي وجهاً آخر، أنه يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل أو صباه فلا يقتل.

وقال في نص الشافعي إنه ليس قضاء بالنكول، بل الظاهر أن(٣) الإنبات حصل بنفسه من غير علاج فدعواه العلاج على خلاف الظاهر(٤) فيقتل(٥).

ومنها (٦) : تقدم (٧) أن للقاذف تحليف المقذوف أنه ما زنى(٨)، فإن حلف حُدَّ القاذف، وإن نكل، حكى القاضي أبوسعد(٩) الهروي في الإشراق وجهاً أنه يسقط بنكوله حد القذف(١٠).

والصحيح المشهور أن اليمين ترد (على القاذف، وتكون فائدة يمينه إسقاط الحد عنه، لا إثبات زنى المقذوف كما أن اليمين ترد على)(١١) مدعي

---

١) وفي (ب) «الصبى» .

٢) مع القطع بالقضاء بالنكول . انظر ما استشكله الإمام في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الإحالة السابقة، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٣) وفي (د) زيادة «انه أن» .

٤) انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧١-١٧٢، وروضة الطالبين ٣١٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ٢٠١/أ.

٥) وفي (ح) «فيقبل» ، والمثبت من بقية النسخ .

٦) وفي (أ) زيادة «ومنها انه» .

٧) تقدم في صـ ٤٦٥ .

٨) وفي بقية النسخ «زنا» .

٩) وفي (ح) «سعيد» .

١٠) انظر ما حكاه القاضي أبوسعد في : روضة الطالبين ٣٢٨/٨ و٢٩١/٨-٢٩٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

السرقة، وتؤثر(١) يمينه في إثبات المال دون القطع(٢).

ومنها : إذا ادعى القدرة على الوطء وادعت(٣) العنة، حلف على المذهب (٤)، فإن نكل، فقيل: لاتحلف المرأة لعدم اطلاعها كما أنه لاتقوم البينة على العنة.

فعلى هذا قال الإصطخري : تضرب المدة ، ويقضي عليه بالنكول.

والأصح أنها تحلف لأنه يحصل (لها)(٥) بالممارسة ظَن لايحصل للشهود، وكذلك تحلف(٦) إذا نكل عن اليمين في إرادة الطلاق بالكناية(٧).

[ومنها : لو (٨) قتل من لا وارث له، فإن كان هناك لوث(٩) نصب الحاكم من يدعي عليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول؟ قال (الرافعي)(١٠) في كتاب القسامة: فيه خلاف(١١)](١٢).

---

١) وفي (أ) «ويؤثر» .

٢) أي دون قطع المدعى عليه، لأن حدود الله تعالى لايثبت باليمين المردودة (الروضة ٨/٣١٦ و٨/٣٢٨) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٧).

٣) وفي (ح) «وادعى» وهو خطأ .

٤) انظر هذا الفرع بنصه في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٥، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب - ٢٠١/أ، وانظر عنها أيضاً في: روضة الطالبين ٥/٥٣٣-٥٣٤.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

٦) وفي (أ ب ح) «يحلف» .

٧) انظر المصادر السابقة .

٨) وفي (ب وح ود) «ولو» ، والمثبت من (أ) .

٩) اللَّوْث : بفتح اللام وإسكان الواو : البينة الضعيفة غير الكاملة، قاله الأزهري، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل: ألْوَثُ. انظر: المصباح ٢/٥٦٠.

وقال النووي : وهو قرينة تقوي جانب المدعي وتُغَلِّب على الظن صدقه. مأخوذ من اللوث، وهو القوة. (تحرير ألفاظ التنبيه ٣٣٩).

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب وح ود).

١١) انظر : روضة الطالبين ٧/٢٥١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٨.

١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب ود).

ومنها : إذا ولدت المرأة وطلقها الزوج ، فقال: طَلَّقْتُ بعد الولادة، ولي الرجعة، وقالت هي: بل قبلها(١) *(٢) فلا رجعة، فلقولهما(٣) أحوال.

منها (٤) : أن تدعي المرأة تقدم الطلاق، فيقول هو: لاأدري، فلا يقنع منه بذلك، بل إمَّا(٥) أن يحلف يميناً جازمةً أو ينكل(٦)، فتحلف المرأة، ويجعل الزوج بقوله: لاأدري منكِراً، فتعرض عليه اليمين، فإن أعاد كلامه الأول، جُعِلَ ناكلا، فتحلف(٧) المرأة، وحينئذ(٨) لا(٩) رجعة للزوج، ولا عدة عليها، وإن نكلت فعليها العدةُ، قالوا: وليس ذلك قضاء بالنكول، لكن الأصلَ بقاء النكاح وآثاره*(١٠)، فيعمل بهذا الأصل، إذا لم يظهر دافع(١١)، والله أعلم.

---

١) أي : طَلَّقْتَ قبل الولادة .

٢*) نهاية ورقة (١٩٨) من (د) .

٣) وفي (ح) «فلقولها».

٤) وفي (ب) «ومنها» .

٥) وفي (أ) «إنما» .

٦) تكرر من (ح) .

٧) وفي بقية النسخ «فحلفت» ، والمثبت من (ح) .

٨) وفي (أ) «حينئذ» .

٩) وفي (ح) «فلا» .

١٠*) نهاية ورقة (١٥٩) من (ب) .

١١) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٦٠/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢-٢٨٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/ب، وقواعد الحصني ق١٦٦/ب .

قاعدة (١)

الأيمان على ضربين .

أحدهما : ما يقع في غير المحاكمة .

والثاني : ما يقع في المحاكمة ، وهذه نوعان : يمين دفع، ويمين إيجاب.

ويمين الدفع : هي التي شرعها النبي ﷺ في جانب المدعى عليه، إذا أنكر(٢).

وأما يمين الإثبات ، ففي خمسة مواضع .

اللعان ، والقسامة، ومع الشاهد الواحد في الأموال، ويمين(٣) المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وقد تقدم أنها كالإقرار أو كالبينة، وما يترتب على ذلك(٤).

والخامس : يمين الاستظهار (٥) مع إقامة البينة، وذلك في مسائل.

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : المنثور ٣/٣٨١-٣٨٢، وقواعد الحصني ق ١٦٦/أ-١٦٦/ب.

٢) سبق تخريج الحديث الوارد فيه صـ ٤٤٤.

٣) وفي (ح) «يمين» بإسقاط الواو سهواً .

٤) انظر المسألة في : فتح العزيز ١٠/٤٤٧، وروضة الطالبين ٨/٣٢٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٣٥، والمنثور ٣/٣٨٥، وخبايا الزوايا ٤٨٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٩٨/أ.

٥) الاستظهار : من استظهرتُ في طلب الشيء إذا تحريتُ وأخذتُ بالاحتياط. انظر: المصباح ٢/٣٨٨.

منها : في القضاء على الغائب (١)، إذا أقام المدعي البينة عليه، فيحلفه القاضي بعدها أنه ما أبرأه(٢) عن الدَّين الذي يدعيه ولااستوفاه ولااعتاض عنه، بل هو ثابت في ذمة المدعى (عليه)(٣)، وهذا التحليف واجب على الأصح، وقيل: مستحب(٤).

وكذلك إذا ادعى على ميت *(٥) ديناً *(٦) أو على(٧) صبي أو مجنون(٨).

ومنها : قال الشيخ أبوحامد في الرد بالعيب، وصورته: ان يدعي المشتري عند القاضي أن فلاناً الغائب باعه هذا بثمن معلوم، وأقبضه الثمرة ثم ظهر به عيب، وأنه فَسَخَ البيع، ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر، ينصبه القاضي عن الغائب، ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة(٩).

وهذه من صور الحكم على الغائب فليست زائدة عليه حتى تعد(١٠) مباينة.

ومنها (١١) : إذا ادعى الإعسار وقد علم له مال [قبل ذلك وقد أقام(١٢) بينة على إفلاسه، فيحلفه القاضي بعد ذلك احتياطاً لئلا يكون له مال](١٣) في

---

١) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ١٦٠/٨، والمنثور ٣٨١/٣.

٢) وفي بقية النسخ (أبرأ) .

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٤) لأن تدارك التحليف باق . (روضة الطالبين الإحالة السابقة) .

٥*) نهاية ورقة (٢٨٤) من (ح) .

٦*) نهاية ورقة (٢٨٧) من (أ) .

٧) وفي (أ) «وعلى» .

٨) انظر : روضة الطالبين ١٦٠/٨ .

٩) انظر : روضة الطالبين ١٥٩/٨-١٦٠ ، وقواعد الحصني ق١٦٧/أ .

١٠) وفي (ح) «يعد» .

١١) انظر هذا الفرع في : المنثور ٣٨١/٣-٣٨٢ .

١٢) وفي (أ) «وأقام» .

١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب ود) .

الباطن والشهود اعتمدوا الظاهر، وفي هذا التحليف الخلاف المتقدم، وهو قولان.

والأصح أنه مستحق، وهو نصه في المختصر .

وصحح الشيخ ابوحامد الاستحباب ، وهو ظاهر نصه في حرملة(١) والأمالي(٢).

وعلى القولين ، هل يتوقف على استدعاء الخصم؟ فيه(٣) وجهان.

أصحهما : نعم ، كيمين المدعى عليه (٤).

ومنها : إذا ادعى المودَع أنه أخرج الوديعة من الحِرز(٥) أو سافر بها لضرورة مجوزة للإخراج والسفر، وأنها(٦) تلفت بسبب ظاهر، كالحريق والنهب(٧) ونحو ذلك(٨)، وأقام البينة على ذلك، فيحلفه القاضي بعد ذلك أنه أخرجها لأجل هذا السبب، وحينئذ تسقط المطالبة(٩) عنه(١٠).

---

١) وفي (أ) «حرمة» وهو خطأ .

وحرملة : هو حرملة بن يحيى بن عبدالله بن حرملة، توفي سنة ثلاث وأربعين ومائتين. انظر: طبقات ابن السبكي ١٢٧/٢.

٢) من كتب الإمام الشافعي . انظر : طبقات ابن هداية الله ٢٨٥.

قلت : ومعناه : أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتاباً ، ويسمونه الإملاء والأمالي، وعلماء الشافعية يسمونه التعليق. كشف الظنون ٦١/١.

٣) وفي (ح) «فيها» .

٤) انظر قوعد الحصني ق ١٦٧/أ .

٥) الحِرْزُ : هو المَوْضِع الحصين ، وجمعه أَحْرَاز. انظر: مختار الصحاح ٥٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٧ و٣٢٦.

٦) وفي (أ) «فإنها».

٧) النَّهْبُ : من نَهَبَ من باب نفعَ، ومعناه: الغلبةُ على المال والقَهْرُ. انظر: المصباح ٦٢٧/٢.

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ومابعدها ، والسراج الوهاج ٤٧/٣ وما بعدها.

٩) وفي (أ) «للطالبة» .

١٠) انظر : قواعد الحصني ق١٦٧/أ .

ومنها (١): في دعوى العنة ، إذا ادعى الزوج أنه وطئها فالقول قوله كما تقدم(٢)، فإن ثبتت بكارتُها كان القول قولها في عدم الوطء اعتضاداً بثبوت البكارة، فلو قال الزوجُ: لم أبالغ فعادت البكارةُ، وطلب يمينها حلفت على أنه لم يصبها، أو على أن بكارتها هي البكارة الأصلية، ولها حق الفسخ بعد يمينها(٣).

فإن نكلت حلف الزوج وبطل الخيار، فإن نكل الزوج أيضاً، ففيه وجهان.

أصحهما : أن لها الفسخ أيضاً، ويكون نكوله(٤) كحلفها(٥)، وهذه مما يقضى فيها(٦) بالنكول فتُعد مع(٧) المسائل المتقدمة(٨).

والثاني (٩): المنع (١٠) ، لأن ما قاله محتمل، والأصل دوام النكاح(١١).

ومنها : إذا قال أنتِ طالق أمس(١٢)، ثم قال: أردت أنها كانت مطلقة من غيري أو مني في نكاح وبانت ثم تزوجتها، وأقام البينة على ذلك، وكذبته الزوجة، فقالت: لم ترد ذلك وإنما أردت الإنشاء فإنه يحلف(١٣) (عليه)(١٤).

---

١) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ٥/٥٣٣-٥٣٤، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٢) تقدم في صـ ٤٧٩ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٣٤ .

٤) وفي (أ) «نكولها» وهو خطأ .

٥) وذلك لأن الظاهر أن بكارتها هي الأصلية. (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

٦) وفي بقية النسخ «فيه» .

٧) وفي (ح) «مِنَ» .

٨) وهي المسائل المتقدمة في قاعدة القضاء بالنكول.

٩) وفي (ب ود) «الثاني» .

١٠) وفي (أ) «البيع» وهو خطأ .

١١) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٣٤.

١٢) فلها أحوال : ذكر المصنف منها حالا واحداً، راجع بقية الأحوال في: روضة الطالبين ٦/١٠٩-١١١.

١٣) انظر : روضة الطالبين ٦/١١٠ - ١١١.

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

ومنها : إذا ادعى عليه أنه أقرَّ له بمال أو بهبة وإقباض، وأقام البينة على ذلك، فقال المدعى عليه: أقررتُ بالمال على جهة القَبالة(١)، ولم أقبض، أو وهبت منك ولم أقبضك، وطلب يمين*(٢) المدعي، فإنه يُحلَّف مع البينة على الأصح المنصوص(٣).

ومنها : إذا جنى على عضو باطن(٤)، وادعى الجاني أنه كان أشل، وادعى المجني(٥) عليه سلامته، وأقام على ذلك بينةً فإنه يحلف معها أيضاً(٦).

---

١) القَبالة : بالفتح ، وثيقة يلتزم بها الإنسان من أداء عمل أو ديْن أو غير ذلك، ويسمى أيضاً بالكفالة. انظر: المصباح ٤٨٩/٢، والقاموس الفقهي ٢٩٤.

٢*) نهاية ورقة (١٩٩) من (د).

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٧/أ .

٤) يراد بالعضو الباطن : ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب وهو العورة، ويراد بالعضو الظاهر: ما سواه. انظر: روضة الطالبين ٨٠/٧.

٥) وفي (أ) «للجني» وهو خطأ .

٦) انظر هذا الفرع بالتفصيل في : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

قاعدة (١)

إنما تعرض اليمين غالباً على من يقبل إقراره [وقيل(٢): يقبل إقراره](٣) ولا (٤) تعرض(٥) عليه اليمين، كمن(٦) ادعى عليه أنه بالغ، فأنكر، فإنه لايحلف، إذ(٧) تحليفه يقتضي(٨) عدم اعتبار اليمين منه(٩).

وقد يُحلف ولا يقبل إقراره، فقد قالوا: لو ادعى على إنسان يستسخره(١٠) أنه عبده فأنكر يحلف، وهو لو أقر بعد إنكاره (الرق)(١١) لم يقبل إقراره به(١٢).

ولكن الفائدة في تحليفه ما يترتب على التفويت، فإن المفوت بالقول إن فوت ما لايستدرك، كالقتل والعتق والطلاق، ثم رجع(١٣) غرم، وإن فوَّت ما يستدرك كالإقرار(١٤) بالعين، والشهادة بالملك، ففي الرجوع للحيلولة قولان.

---

١) انظر عن القاعدة في: روضة الطالبين ٣١٦/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، وقواعد الحصني ق١٦٧/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٩.

٢) وفي (أ) «وقد» .

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب ود) .

٤) وفي (ح) «لا» .

٥) وفي (أ) «يعرض» .

٦) قلت : من هنا بدأ المصنف ذكر بعض الصور المستثناة عن القاعدة.

٧) وفي (أ) «أو» .

٨) وفي (أ) «تقتضي» .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣١٧/٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٩.

١٠) وفي (أ وح) «تستسخره» .

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٢) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة .

١٣) وفي (أ ب د) «يرجع» .

١٤) وفي (ح) «كإقرار».

ففائدة عرض اليمين في هذه الصورة أن ينكل فيحلف المدعي، فيكون نكوله بعد ادعائه(١) كنكوله بعد شهادته الحرية، فيغرم(٢) القيمة، إن قلنا: إن اليمين(٣) بعد النكول كالإقرار، وإن قلنا: إنها كالبينة(٤) فأولى(٥).

قاعدة (٦)

كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت(٧) نفياً كان المحلوف (عليه)(٨) او إثباتاً، لأنه يعرف حال نفسه*(٩) ويطلع عليها(١٠).

ومن حلف على فعل غيره، فإن كان على إثبات حلف على البت أيضاً، لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به.

---

١) وفي (أ) زيادة «كادعائه الحرية» .

٢) وفي (أ) «فتغرم» .

٣) وفي (ح) زيادة «إن اليمين المردودة» .

٤) وفي (أ) «كالبنية» وهو تصحيف .

٥) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٧/ أ - ١٦٧/ب .

٦) انظر هذه القاعدة بالتفصيل في : الوجيز ٢٦٥/٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٥ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٤٣/٦-٤٤٤، و٣١٢/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٠/١ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٩/١، والمنثور ٧٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٣/ب ومابعدها، وقواعد الحصني ق ١٦٧/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٧) البَتُّ : معناه القطع في كل أمر لارجعة فيه، تقول: بَتَّهُ يَبُتُّهُ بَتَّةً، وهو منصوب على المصدر. انظر: مختار الصحاح ١٦.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

*٩) نهاية ورقة (١٦٠) من (ب) .

١٠) فيقول في النفي : والله مالك عليَّ شيء ، وفي الإثبات: والله لقد بعتك داري، أو والله لقد اشتريتُ دارك.

وإن كان على النفي فيحلف على نفي العلم(١)، لأن النفي المطلق يعسر(٢) الوقوف على سببه، ولهذا(٣) لاتجوز الشهادة على النفي، هكذا تطابق عليه لفظ الأصحاب قديماً وحديثاً .

وقد حكى الرافعي عن الإمام (٤) أنه لو شهد اثنان أنه باع فلاناً في ساعة كذا، وشهد آخران أنه كان ساكناً (٥) في تلك الساعة، أو شهد اثنان أنه قتل فلاناً في ساعة كذا، وشهد آخران أنه كان ساكناً في تلك الساعة لايتحرك ولا يعمل شيئاً ، ففي قبول الشهادة (٦) وجهان، لأنها شهادة على النفي، وإنما تقبل شهادة النفي في المضايق وأحوال الضرورات(٧)، فإن قبلناها جاء التعارض.

وصحح النووي في (٨) الروضة القبول (٩).

قال : لأن النفي المحصور كالإثبات في إمكان الإحاطة (به)(١٠) فعلى هذا يحلف في مثله على البت إذا كان محصوراً، وإن كان ينفي فعلَ(١١) الغير، كما تجوز (١٢) الشهادة به، بخلاف النفي المطلق، كما إذا ادعى وارث على إنسان ديناً لمورثه عليه فأجاب بأن مورثك قبضه أو أبرأني، فإن المدعي يحلف على

---

١) ويقول مثلا : والله لا أعلم على مورِّثي دَيْناً .

٢) وفي (أ) «يسر» وهو خطأ .

٣) وفي (أ) «ولها» وهو خطأ .

٤) انظر ما حكاه الرافعي عن الإمام في : روضة الطالبين ٣٤٩/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٧/ب.

٥) وفي (ب) «ساكتاً» .

٦) وفي (أ) زيادة «الشهادة الثانية» .

٧) وفي (ح) «الضرروارت» وهو خطأ .

٨) وفي (ح) «من» .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣٤٩/٨ .

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

١١) وفي (أ) «فعلى» وهو خطأ .

١٢) وفي (أ) «يجوز» .

نفي العلم بإبراء المورِّث وقبضه(١)، وأشباه ذلك.

وقد وقع في المذهب أيضاً خلاف في مسائل خارجة عن هذه القاعدة.

منها (٢): إذا (٣) ادعى على رجل أن عبده جنى (٤) بما يوجب كذا وأنكر(٥) ففيه وجهان.

أحدهما: أن السيد يحلف على نفي العلم (٦) جرياً على القاعدة.

وأصحهما: يحلف على البت، لأن (فعل عبده بمثابة)(٧) فعل نفسه(٨).

وبنى جماعة (٩) هذا على أن أرش جناية العبد تتعلق بمحض الرقبة أو بالرقبة والذمة جميعاً حتى يُتبع بما فعل بعد العتق، فإن قلنا بالأول يحلف على البت، لأنه يحلف ويخاصم لنفسه، وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم، لأن للعبد(١٠) ذمة تتعلق بها الحقوق، والرقبة مرتهنة(١١)بما عليه(١٢).

أما إذا ادعى عليه أن بهيمته *(١٣) أتلفت كذا حيث يجب الضمان(١٤)

---

١) انظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٣١٣/٨.

٢) وفي (ح) «ومنها».

٣) انظر هذا الفرع في كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٦، وروضة الطالبين ٣١٣/٨-٣١٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٩/١، والمنثور ٧٦/٢.

٤) وفي (ح) «حتى» وهو خطأ.

٥) فهل يحلف على نفي العلم أم على البت.

٦) وفي (ح) «النفي».

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٨) ولأن عبده ماله. انظر المصادر السابقة.

٩) انظر: الوجيز ٢٦٤/٢-٢٦٥، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٦.

١٠) وفي (أ ود) «العبد».

١١) وفي (أ) «كالمرتهنة».

١٢) انظر كتاب أدب القضاء، الإحالة السابقة.

١٣*) نهاية ورقة (٢٨٥) من (ح).

١٤) وفي (ح) «أتلفت كذا كضمان».

بإتلافها(١) فإنه يحلف على البت وجهاً واحداً، لأن البهيمة لاذمة لها، والمالك(٢) لايضمن بفعل(٣) البهيمة (وإنما يضمن لتقصيره)(٤) في حفظها، وهو أمر يتعلق بفعل نفسه(٥).

ومنها : إذا ادعى على وارث أن له في ذمة مورثه كذا وأنه مات، وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك، وأنه يعلم ذلك، وهذه*(٦) كلها شروط صحة (هذه)(٧) الدعوى(٨) في مثل ذلك.

فإن أنكر الوارثُ الدَّينَ(٩) حلف(١٠) على نفي العلم(١١)، وإن(١٢) أنكر الموت ففيه ثلاثة أوجه.

أحدها : أنه يحلف على نفي العلم أيضاً كما لو أنكر غصبه وإتلافه، وهو الأصح.

---

١) وفي (أ) «بما تلافها» وهو تحريف .

٢) وفي (أ) «والملك».

٣) وفي (أ) «لفعل» .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) لأنه الحالف . انظر هذه المسألة في: الوجيز ٢/٢٦٥، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٦، وروضة الطالبين ٨/٣١٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٣٩، والمنثور ٢/٧٦، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/ب.

*٦) نهاية ورقة (٢٨٨) من (أ) .

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٨) وهي ثلاثة شروط : دعوى موت الأب، وتعيين الدين ووضعه، ودعوى أنه خلف تركة فيها وفاء الدين. ذكرها القاضي أبوالطيب الطبري. انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٧.

٩) وفي (أ) «الذي» وهو خطأ .

١٠) تكرر هذا اللفظ من (د) .

١١) فإن نكل حلف المدعي على البت. (أدب القاضي لابن القاص ١/٢٥١-٢٥٢) (كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٧) (روضة الطالبين ٨/٣١٣).

١٢) وفي (ح) «ولو» والمثبت من بقية النسخ .

والثاني (١) : يحلف على البت ، لأن الظاهر اطلاعه على ذلك.

والثالث : الفرق بين من عهد حاضراً أو غائباً ، وإن(٢) أنكر حصول شيء من التركة(٣) تحت يده حلف على البت(٤).

ومنها : إذا *(٥) نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم(٦) المبيع فقال له المشتري: إن موكلك أذن في تسليم المبيع، وأبطل حق الحبس وأنت (تعلم)(٧) ففيه قولان، حكاية عن(٨) ابن(٩) القاص.

أحدهما : أنه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن.

الثاني (١٠): واختاره أبوزيد (١١) أنه يحلف على البت، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع(١٢).

وقال النووي (رحمه لله) (١٣) : نفي العلم أقوى (١٤).

---

١) وفي (ب) «الثاني».

٢) وفي (أ) «إن».

٣) وفي (أ) «من هذه التركة».

٤) انظر : أدب القاضي لابن القاص ١/٢٥١-٢٥٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٧، وروضة الطالبين ٨/٣١٣ ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٠٠.

*٥) نهاية ورقة (٢٠٠) من (د) .

٦) وفي (أ) «وسلم» ، وفي (ح) «وتسليم».

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٨) وفي بقية النسخ بلفظ «عن حكاية».

٩) وفي (أ) «بن» .

١٠) وفي (أ وح) «والثاني» ، والمثبت من (ب ود) .

١١) هو أبو زيد المروزي . تقدمت ترجمته .

١٢) انظر : أدب القاضي لابن القاص ١/٢٥٣، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٨، وروضة الطالبين ٨/٣١٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٣٩.

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود) .

١٤) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

ومنها : إذا طولب البائع بتسليم المبيع فادعى(١) حدوث عجز عنه، وقال المشتري: أنت عالم بذلك، فأنكر حلف على البت، لأنه(٢) يستبقي فيه وجوب تسليم المبيع إليه(٣).

ومنها : إذا مات عن ابن في الظاهر، فجاء آخر وقال(٤): أنا أخوك، والميراث (٥) بيننا، فأنكر، يحلف على البت أيضاً، لأن الأخوة رابطة جامعة بينهما، فهو حالف في نفسه(٦)، ذكر(٧)الصورتين ابن القاص(٨).

قال (٩) الرافعي : ونازعه آخرون فيهما فقالوا: يحلف على نفي العلم.

قال (١٠) في الروضة : وهذا هو (١١) الصحيح(١٢).

ومنها: القاعدة ، أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم لأنه ينفي(١٣) فعلَ الغير، ومُدَّعيه(١٤) يحلف على البت رجلا كان أو امرأة، فلو نكلت عن اليمين

---

١) وفي بقية النسخ «وادعى».

٢) وفي (ح) «لا» .

٣) انظر : روضة الطالبين ٣١٤/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٩/١، وقواعد الحصني ق ١٦٧/ب.

٤) وفي (ح) «فقال» .

٥) وفي (ح) «فالميراث» .

٦) هكذا في (أ) ، وفي (ب) «حالف على نفسه»، وفي (ح ود) «حالف نفسه».

٧) وفي (ح) «ذكران» وهو خطأ .

٨) انظر الصورة الأولى في : أدب القاضي لابن القاص ٢٧٣/١ ، ولم أقف على الصورة الثانية في مظانها، والصورتان مذكورتان في: روضة الطالبين الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر لابن السبكي، الإحالة نفسها، وقواعد الحصني ق١٦٨/ نقلاً عن ابن القاص.

٩) وفي (د) «وقال» .

١٠) وفي (د) «وقال» .

١١) وفي (ح) «وهو» .

١٢) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

١٣) وفي (أ) «يحلف» .

١٤) وفي (أ) «ويدعيه» .

ورددناها (١) على الزوج أو نكل الزوج وهو(٢) مدعى عليه، ورددنا اليمين على الزوجة حلفا على البت، لأنها يمين مثبتة(٣).

وعن القفال (٤) أن اليمين المردودة تكون على (نفي)(٥) العلم، لتكون (كيمين)(٦) الابتداء(٧).

وعن الحاوي وجهان مطلقان(٨) في*(٩) يمين الزوج إذا أنكر الرضاع(١٠).

أحدهما : أنها (١١) على (نفي)(١٢) العلم، كيمين الزوجة إذا أنكرت.

والثاني : أنها على البت .

والفرق أن في يمين الزوج تصحيح العقد فيما مضى وإثبات استباحة في(١٣) المستقبل، فكانت على البت تغليظاً ، ويمين الزوجة لبقاء حق ثبت بالعقد ظاهراً فيقتنع(١٤) فيه بالعلم(١٥).

---

١) وفي (ح) «رددناها».

٢) وفي (ح) «فهو».

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٤٤/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٣/ب، وقواعد الحصني ١٦٨/أ.

٤) انظر قول القفال في المصادر السابقة عدا قواعد الحصني.

٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٧) انظر المصادر السابقة ، عدا قواعد الحصني.

٨) وفي (أ وح ود) «مطلقاً» ، والمثبت من (ب) .

٩*) نهاية ورقة (١٦١) من (ب) .

١٠) تكرر هذا اللفظ من (ح) .

١١) وفي (ح) «أنه» .

١٢) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ .

١٣) وفي (أ) «نفي» وهو خطأ .

١٤) وفي (أ وب) «فيقنع» ، وفي (ح) «فقنع» والمثبت من (د) .

١٥) انظر : الحاوي ٤٠٨/١١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/١.

قال الرافعي (١) : وليس الفرق بمتضح، وهو كما ذكر وبنى على الوجهين ما (٢) إذا ادعت رضاعاً وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها (٣)، إن قلنا يحلف(٤) على نفي العلم، فله أن يحلفها هنا (٥)، وان قلنا على البت فلا يحلف(٦).

وأشار في التتمة (٧) إلى طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعاً، ووجه كون اليمين على البت (أنه)(٨) ينفي(٩) حرمة يدعيها (١٠) المدعي، فيحلف على القطع(١١).

ومنها (١٢) : إذا قال : إن (كان)(١٣) هذا الطائر غراباً فأنتِ طالق، وأشكل الحال فادعت عليه أنها طلقت، حلف جزماً على نفي الطلاق، كما لو

---

١) انظر ما نقله المصنف عن الرافعي في : روضة الطالبين ٤٤٤/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/١-٢٨٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ.

٢) زائد من (ح) فقط .

٣) وفي (ح) «وكذبها» .

٤) وفي (أ) «تحلف» .

٥) وفي (أ) «يحلف ههنا» .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٤٤/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ.

٧) انظر ما نقله المصنف عن المتولي صاحب تتمة الإبانة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ، وقواعد الحصني ق١٦٨/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٩) وفي (أ) «تنفي» .

١٠) وفي (أ) «مدعيها».

١١) انظر المصادر السابقة .

١٢) انظر هذا الفرع بنصه في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٣/١-٢٨٤، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ، وانظر عنها أيضاً في: روضة الطالبين ٩٢/٦-٩٣، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٨-١٧٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤٠/١، والمنثور ٧٦/٢-٧٧.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

طلق واحدة ونسي(١) عينها وقالت واحدة منهن، أنا المطلقة، وإن ادعت أنه كان غراباً وانها طلقت، فعليه أن يحلف على البت أنه(٢) لم يكن غراباً، ولايكفي أن يقول لاأعلم أنه كان غراباً أو نسيت، أو ينكل، وتحلف المرأة على البت، كذا ذكره الإمام(٣).

ولو علق الطلاقَ على دخولها الدار أو دخول غيرها، فادعت ذلك، وأنكر، يحلف على نفي العلم(٤).

وقال الغزالي (٥) (رحمه الله)(٦) : ليس تبين (٧) لي فرق بينهما، وقد فرق غيرُه(٨) بأن الدخول فعل الغير فيكون على نفي العلم، ونفي الغرابية عن ذلك الطائر ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير، ونفي الصفة كثبوتها(٩) في إمكان الاطلاع(١٠).

وقال الرافعي (١١) : يشبه أن يقال: إنما (١٢) يلزمه الحلف على نفي

---

١) وفي (ح) «نسي» .

٢) وفي (ح) «إن» .

٣) ونقله ابن أبي الدم في كتاب أدب القضاء ١٧٨، والنووي في الروضة ٦/١٠٠، وابن الوكيل في الأشباه والنظائر له ١/٢٨٣، وابن السبكي في الأشباه والنظائر له ١/٤٤٠، والزركشي في المنثور ٢/٧٦.

٤) هكذا فرق الإمام بين المسألتين، تعليق الطلاق على الغرابية، وتعليقه على دخولها الدار أو دخول شخص آخر.

٥) انظر قوله في المصادر السابقة .

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٧) وفي (ح ود) «يبين».

٨) انظر المصادر السابقة .

٩) وفي (ح) «كثبوبها» وهو تصحيف .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٦/١٠٠، والأشباه والنظائر ١/٢٨٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٤٠، والمنثور ٢/٧٧، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ-ب.

١١) انظر : روضة الطالبين ٦/١٠٠، وفي المصادر السابقة.

١٢) وفي (ب) «أما» .

الغرابية بناء (على)(١) ما قاله الإمام إذا تعرض في الجواب لذلك، أما إذا اقتصر على قوله ليست(٢) بمطلقة فينبغي أن يكتفى منه(٣) بذلك(٤)، كما في جواب البائع إذا ادعى المشتري العيب(٥) القديم وأراد الرد.

ثم ذكر بعد ذلك فيما إذا قال: إن كان غراباً فامرأتي طالق، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر، وادعى عليه وقال: لا أعلم في أيهما حنثتُ(٦) أن في الشامل وغيره أنهما إن صدقاه بقي الأمر موقوفاً، وإن كذباه حلف على نفي العلم، فإن حلف فالأمر(٧) موقوف(٨).

ثم قال الرافعي (٩): وهكذا ينبغي أن يكون الحال في استبهام الطلاقِ بين الزوجين.

وقرر (١٠) ابن أبي الدم الفرق بين مسألتي الإمام(١١) بنحو ما تقدم.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (ح) «لست».

٣) وفي (أ) «عنه».

٤) انظر: روضة الطالبين ١٠٠/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٤/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/ب.

٥) وفي (أ) «البيع» وهو خطأ.

٦) انظر: روضة الطالبين ١٠٢/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٣/١-٢٨٤.

٧) وفي (ح) «فالا» بإسقاط حرفي الميم والراء سهواً.

٨) انظر ما نقل عن ابن الصباغ في الشامل في: روضة الطالبين ١٠٢/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٤/١.

٩) انظر: روضة الطالبين ١٠٣/٦.

١٠) وفي (أ) «وفسر»، وفي (ح) «وفرق» والمثبت من (ب د).

١١) وقال ما نصه: هكذا قاله الغزالي في الوسيط، ومن العجيب يوجه العجز عن الفرق بين المسألتين، وعندي أن الفرق بينهما ظاهر جداً، وذلك لأن تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على فعل متجدد من زيد قطعاً فيحلف يميناً نافية على نفي العلم....... أما تعليق الطلاق على كون هذا الطائر المشار إليه الذي وجد طيرانه غراباً، فليس تعليقاً على فعل الغير، بل تعليقاً على كون هذا الطائر المشاهد موصوفاً بصفة كونه غراباً .... (كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٩).

ثم قال: ووزان مسألة الدخول أن يعرف كون الطائر غراباً ثم يعلق الطلاق على*(١) طيرانه، ثم فقد ذلك الطائر، واختلفا هل مات أو طار؟ فإن الزوج إذا نفى طيرانَه يحلف على نفي العلم قطعاً، وليس كذلك إذا نفى(٢) كونه غراباً(٣).

ومنها : إذا اختلف الزوجان في الصداق(٤)، جزم الرافعي بأنهما يحلفان على النفي والإثبات بتا، ورأى القاضي حسين (والإمام)(٥) أنها تحلف أنها لاتعلم أنه تزوجها بألف، ولقد(٦) تزوجها بألفين(٧)، وتوسط بعضهم(٨) فقال: إن عقد عليها في صغرها وهي لاتعلم بالحال فالحلف على ما قال(٩) الإمام، وإن استؤذنت بعد بلوغها وعقد بإذنها فالحلف على ما قال(١٠) الرافعي(١١)، والله أعلم.

١*) نهاية ورقة (٢٠١) من (د).

٢) وفي (أ) «بقي» وهو خطأ.

٣) انظر : كتاب القضاء لابن أبي الدم ١٧٩.

٤) وفي (ح) «الطلاق» وهو خطأ .

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٦) وفي (ب وح ود) «وأنه».

٧) انظر : روضة الطالبين ٦٣٨/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ، وقواعد الحصني ١٦٨/أ.

٨) كابن الوكيل . انظر : الأشباه والنظائر له، الإحالة السابقة .

٩) وفي (ح) «قاله» .

١٠) وفي (ح) «قاله» .

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة.

فـائـدة (١)

باب اليمين أوسع من باب الشهادة، ولذلك(٢) قبل(٣) اليمين من الفاسق والعبد (٤) والفاجر، ومن لا(٥) تجوز شهادتُه، لأنها في الغالب مستندة إلى النفي الأصلي فيعتضد به.

وكذا (٦) إذا رأى بخط أبيه في تذكرته، أن(٧) له على فلان كذا، وغلب على ظنه صحته، فإن له أن يحلف عليه(٨).

وكذا (٩) إذا أخبره(١٠) ثقة أن فلاناً قتل أباه أو غصب منه كذا، فإنه يحلف عليه، ولايجوز له أن يشهد بشيء من ذلك(١١)، وكلما (١٢) جازت

---

١) انظر هذه الفائدة بنصها في : المنثور ٣٨٦/٣، وقواعد الحصني ق١٦٨/أ، وانظر عنها أيضاً في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤٤/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٢) وفي (أ) «وكذلك» .

٣) وفي (أ) «قلت» .

٤) وفي (أ) «من العبد والفاسق».

٥) وفي (أ) «ولا» .

٦) وفي (أ) «وكذلك» .

٧) وفي (ب ود) «أنه» .

٨) إذا قوي عنده صحته . (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥).

٩) وفي (أ) «وكذلك» .

١٠) وفي (أ) «أخبر» .

١١) انظر المصادر السابقة . وفي (ح) «بذلك».

١٢) وفي (أ) «فكلما» .

الشهادة (به)(١) جاز الحلف عليه ولاينعكس(٢)، والله أعلم.

ويتصل بهذا أيضاً :أن غير المستحق بالأصالة يحلف على قول، فقدقالوا(٣) : إذا كان للمفلس دَيْنٌ وله (به)(٤) شاهد واحد وامتنع(٥) المفلس من الحلف معه فهل يحلف*(٦) غرماؤه مع الشاهد؟ فيه قولان.

ومنهم من عزا القول بالحلف إلى القديم (٧).

والذي صححه الجمهور أنهم لايحلفون (٨).

ومنها : إذا مات من عليه *(٩) دين، وله دين على آخر بشاهد(١٠) واحدٍ فلورثته أن يحلفوا(١١) معه، إذا عرفوا ذلك، ويستحقوا الدين، ويوفوا منه من له(١٢) الدين(١٣).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) قلت : هذه العبارة بعينها - وكلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس - قاعدة فقهية تندرج تحت هذه الفائدة التي ذكرها المصنف بل تستدل بها على الفائدة. راجعها بعنوان القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي، والأشباه والنظائر لابن الملقن، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالات السابقة.

٣) وفي (ح) «قال» .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) وفي (ح) «امتنع» .

*٦) نهاية ورقة (٢٨٦) من (ح).

٧) لأنه ذو حق في التركة فاشبه الوارث.

٨) لأن حقه فيما يثبت للميت أما إثباته للميت فليس إليه، ولهذا لو أوصى لإنسان بشيء فمات قبل القبول أو لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول. (فتح العزيز ١٠/٢١٣-٢١٤) (روضة الطالبين ٣٧١/٣).

*٩) نهاية ورقة (١٦٢) من (ب) .

١٠) وفي (ح) «بشاهد» وهو تحريف .

١١) وفي (أ) «يحلفها» .

١٢) وفي (أ) «عليه» .

١٣) انظر المصدرين السابقين .

فلو لم يحلفوا معه، هل لصاحب الدين ان يحلف معه إذا غلب على ظنه ذلك ليستوفي(١) دينَه؟ فيه القولان.

ومنهم(٢) مَنْ *(٣) جعل (حلف)(٤) الغريم في هذه الثانية أوْلى من الأولَى، لأن الحق للمفلس وامتناعه عن(٥) اليمين يورث رِيبة ظاهرة، والحق في الثانية كان للميت، وإنما يحلف(٦) الورثة بناء على معرفتهم بشأن(٧) الميت(٨)، وقد يكون(٩) الغرماء أعرف به، وأيضاً فالورثة(١٠) أيسوا(١١) عن حلف الميت، فتمكنوا من اليمين(١٢)، وغرماء المفلس غير آيسين(١٣) من حلفه(١٤)، وهذه طريقة الإمام(١٥).

وأجرِيَ القولان فيما إذا لم يكن بالدين شاهد، ولكن ادعى المفلس، أو الوارث، ونكل المدعى عليه عن اليمين ثم امتنع المفلس أو الوارث عن الحلف(١٦)، ففي حلف الغرماء القولان(١٧).

---

١) وفي (أ) «استوفى» .

٢) وفي (ب) «ومبهم» وهو تصحيف .

*٣) نهاية ورقة (٢٨٩) من (أ) .

٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

٥) وفي (أ وب) «من» ، والمثبت من (ح ود) .

٦) وفي (أ) «تحلف» .

٧) وفي (أ) «لشأن» .

٨) أي الميت الموروث .

٩) وفي (أ) «تكون» .

١٠) وفي (أ) «فللورثة» .

١١) وفي (أ) «استواء» ، وفي (ح) «يئسوا»، والمثبت من (ب ود) .

١٢) كيلا يضيع الحق .

١٣) وفي (ح) «يئسين» .

١٤) انظر هذه المسألة في : فتح العزيز ٢١٤/١٠.

١٥) وقال الإمام : وهي أصح . (المصدر السابق).

١٦) أي الحلف المردود .

١٧) انظر : فتح العزيز ٢١٣/١٠، وروضة الطالبين ٣٧١/٣.

أما إذا (لم)(١) يَدَعِ المفلسُ ولا الوارثُ(٢) فالصحيح أنه ليس للغرماء أن يدعوا على الغريم (ابتداء)(٣) وامتنعت اليمين أيضاً، وفي الإشراف لأبي سعد(٤) الهروي حكاية وجه، أن لهم أن يدعوا (على الغريم)(٥) ويقيموا البينة، ويطلبوا يمين الخصم، ويحلفوا يمين النكول(٦).

وقريب من هذا الخلاف، ما إذا رهن جاريةً ثم أولدها (بإذن)(٧) المرتهن، فإنها تخرج من الرهن، وتصير أم ولدٍ فإن لم يكن بإذنه بقيت مرهونة على قول، فلو اختلفا في الإذن يصدق(٨) المرتهن بيمينه في نفيه، فإن رد اليمين على الراهن فحلف خرجت من الرهن، وإن نكل الراهن أيضاً ففي تحليف الجارية قولان(٩).

والقول بحلفها هٰهنا(١٠) أقوى مما تقدم لأنها(١١) صاحبة الحق بالأصالة.

ومثلها أيضاً إذا أوصى لمستولدته(١٢) بقيمة عبد كانت(١٣) تحت يدها،

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

٢) وفي (ح) «أو الوارث»، والمثبت من بقية النسخ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) وفي (ح) «لأبي سعيد».

٥) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

٦) انظر: فتح العزيز ١٠/٢١٤-٢١٥، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٨) وفي (أ) «صُدق».

٩) وقيل: فيه طريقان: إحداهما: وبه قال ابن القطان: فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء؟
وأشبههما: وبه قال أبوإسحاق وأبوحامد، القطع بالرد، لأن الغرماء يثبتون الحق للميت أولا والجارية تُثبت لنفسها. (فتح العزيز ١٠/١١٢-١١٣ بتصرف) (روضة الطالبين ٣/٣٢٣).

١٠) وفي (أ) «هنا».

١١) وفي (أ) «لأن».

١٢) يعنون بها أم ولد.

١٣) وفي بقية النسخ «كان».

فوجد مقتولا بلوث يوجب القسامة، فإذا حلف ورثة السيد خمسين يميناً استحقوا القيمة وسلمت لأم الولد، فإن نكلوا ففي تحليف أم الولد القولان(١) والله أعلم(٢).

فـائـدة (٣)

قال الشيخ أبوحامد ، ثم المحاملي في كتابيهما (٤): تفارق أم الولد المُدبَّرَ في ثمانية أحكام.

لا تباع ، ولا توهب (ولا تجبر)(٥) على النكاح في أحد القولين، ولا تُرْهَنُ، وعتقها من رأس المال، ولايضمن سيّدها جنايتها في أحد القولين، ويتبعها ولدُها(٦)، ولاتجزئ فيها الوصايا(٧).

قلت : الأصح ان للسيد الاستقلال بتزويجها كما في القنة(٨)، والقول*(٩) بالمنع إلا برضاها هو قديم(١٠).

---

١) أحدهما : نعم ، لان الحق لها. وأظهرهما: لا، لان القسامة لإثبات القيمة وهي ثبتت للسيد ثم تنتقل بالوصية إليها، ولايقوم مقام السيد إلا وارثه. (روضة الطالبين ٧/٢٤٩-٢٥٠).

٢) وفي (ح د) «والله سبحانه أعلم».

٣) انظر هذه الفائدة في : اللباب ق٣٠/أ، ونص كلام المحاملي تفارق أم الولد المدبر في تسع مسائل، لاتباع ولاتوهب .... إلى قوله ... وإن كاتبها ثم استولدها لم تبطل الكتابة.

٤) وهما الرونق لأبي حامد ، واللباب للمحاملي .

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٦) قولاً واحداً . (اللباب الإحالة السابقة).

٧) انظر : اللباب الإحالة السابقة . وانظر عنها أيضاً في: روضة الطالبين ٨/٥٥١-٥٥٢.

٨) القنة : أنثى القن ، ومعناه : الرقيق الذي لم يحصلْ فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، وقيل: هو عبد ملك هو وأبواه. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٤) (المصباح ٢/٥١٧).

٩*) نهاية ورقة (٢٠٢) من (د) .

١٠) وفي (أ) «في القديم» .

وفيه قول آخر : إنه ليس له تزويجها وإن رضيت ، لأن ملك السيد فيها ضعيف، وهي ناقصة في نفسها فلا يعتبر إذنُها(١).

وعلى (٢) هذا ففي تزويج الحاكم (لها)(٣) وجهان(٤)، والله أعلم.

فصل (٥)

في تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله(٦) في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به.

وقد أطلق الأصوليون : أن له قولين في ذلك ، واشتهر(٧) بين الأصحاب أن القول بكونه حجة هو القول القديم، وأن قوله الجديد: إنه ليس بحجة(٨).

قال الإمام (٩) : وإنما يكون حجة إذا لم تختلف الصحابة ولكن نقل عن

---

١) انظر هذه الأقوال كلها في: روضة الطالبين ٥٥٣/٨.

٢) وفي (أ) «فعلى» .

٣) ما بين القوسين زائد من (أ) .

٤) أحدهما : نعم ، بشرط رضاها ورضى السيد، والثاني: لا . (المصدر السابق).

٥) هكذا في جميع النسخ عدا «ح» فان ناسخها استدركها على أنها قاعدة واشار إليها بسهم من الهامش . وانظر هذا الفصل في: التبصرة ٣٩٥ ومابعدها، واللمع ٩٤-٩٥، وشرح اللمع ٧٤٢/٢ ومابعدها، والبرهان ١٣٥٨/٢ ومابعدها، والمستصفى ٢٦٠/١ ومابعدها، والمحصول ٥٦٤/٢ وما بعدها، والإحكام للآمدي ١٣٠/٤ وما بعدها، والإبهاج ١٩٢/٣ وما بعدها، والبحر المحيط ٦٣/٦ وما بعدها، والتمهيد للأسنوي ٤٩٩-٥٠٢، ونهاية السول ٤٠٣/٤ وما بعدها، وحاشية البناني على شرح المحلي ٣٥٤/٢-٣٥٦، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٨٥/٢ وما بعدها.

٦) وفي (أ) «رحمة الله عليه» .

٧) وفي (ب ود) «واستمر» .

٨) انظر : روضة الطالبين ١٣٢/٨-١٣٤، بالإضافة إلى المصادر السابقة من هامش (٥).

٩) يعني به هنا فخر الدين الرازي، تقدمت ترجمته .

واحدٍ منهم ولم يظهر خلافه فيكون حينئذ حجة(١)، وإن لم ينتشر(٢).

قلت : وقد نقل ابن (٣) الحاجب(٤) وغيره الاتفاق على أن قول الصحابي ليس بحجة(٥) على صحابي آخر(٦)، وفي ذلك نظر.

فقد قال إمام الحرمين بعد الكلام (٧) المتقدم، ونقل القولين عن الشافعي (رحمه الله)(٨).

وقال في بعضِ أقواله يعني الشافعي : إذا اختلفت (٩) الصحابة فالتمسك بقول الخلفاء أوْلى.

قال الإمام : وهذا كالدليل على أنه لم يسقط الاحتجاج بأقوال الصحابة من أجل الاختلاف(١٠).

وقال في بعض أقواله : القياس الجلي (١١) (مقدم على قول الصحابي.

---

١) وفي (أ) زيادة «فيكون حينئذ حجة إذا لم يختلف الصحابة» .

٢) انظر المسألة في المحصول ٢/٥٦٤-٥٦٥.

٣) وفي (أ) «بن» .

٤) هو : عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس الكردي الأسنائي المالكي المعروف بابن الحاجب، ولد في أواخر سنة سبعين وخمسمائة، وتوفي سنة ست واربعين وستمائة. ومن مصنفاته: جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، ومختصر منتهى السؤل في الأصول. له ترجمة في: شذرات الذهب ٥/٢٣٤-٢٣٥، والبداية والنهاية ١٣/١٨٨، ومعجم المؤلفين ٦/٢٦٥-٢٦٦.

٥) وفي (أ) «حجة» .

٦) انظر : شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/٢٨٧، والإحكام للآمدي ٤/١٣٠، والبحر المحيط ٦/٥٣، ونهاية السول ٤/٤٠٧.

٧) وفي (أ) «الكلا» بإسقاط الميم سهواً .

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)، وانظر : البرهان ٢/١٣٦٠، ١٣٦٢.

٩) وفي (أ) «اختلف» .

١٠) انظر : أعلام الموقعين ٢/١٨٥ .

١١) القياس الجلي : هو قياسٌ عرفت علته بدليل مقطوع به ولايحتمل إلا معنى واحداً، إما بالنص (الكتاب والسنة) او الإجماع أو التنبيه، وبعضها أجلى من بعض.
فأجلاها : ما عرفت علته بنص صاحب الشرع ، مثل قوله تعالى: ﴿كي لايكون دولة بين الأغنياء منكم﴾ (الحشر آية٧) (شرح اللمع ٢/٨٠١).

وقال في موضع آخر : قول الصحابي مقدم على القياس)(١).

وقال الماوردي (٢) في كتاب البيع من الحاوي في مسألة البيع بشرط البراءة من العيوب(٣).

مذهب الشافعي في الجديد أن قياس التقريب (٤) إذا انضم إلى قول الصحابي كان أولى من قياس التحقيق(٥).

وحكى ابن (٦) الصباغ في كتاب العدة عن بعض الأصحاب أنه نُقل عن الشافعي (رضي الله عنه)(٧) أنه إذا كان مع قول الصحابي قياس ضعيف كان أولى من القياس الصحيح قولاً واحداً.

وهذا حكاه أيضاً الماوردي في كتاب الأقضية من الحاوي (٨) عن القديم،

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) انظر : الحاوي الكبير ج٦ ق٢٢٠/ب - ٢٢١/أ.

٣) وفي (أ) «الصوت» وهو خطأ .

٤) قياسا التقريب والتحقيق: هما نوعا قياس الشبه، وقياس الشبه هو ما تجاذبته الأصول، فأخذ من كل أصل شبهاً، وأخذ كل أصل منه شبهاً .
وهو نوعان : قياس تحقيق يكون شبه في أحكامه، وقياس تقريب يكون الشبه في أوصافه.
وقياس التحقيق مقابل لمعنى الجلي وإن ضعف عنه، وكل من التحقيق والتقريب على ثلاثة أضرب. انظر: الحاوي الكبير ١٤٨/١٦-١٥١.

٥) انظر : الحاوي الكبير ج٦ ق ٢٢٠/ب - ٢٢١/أ.

٦) وفي (أ) «بن» .

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود).

٨) انظر : الحاوي الكبير ١١٢/١٦، كتاب أدب القاضي.

لكنه قال: ذلك في القياس الخفي(١) (مع الجلي)(٢) وأن الخفي يتقدم(٣) على الجلي إذا كان مع الخفي قول صحابي، قال: ثم رجع عنه الشافعي في الجديد*(٤)، وقال: العمل بالقياس الجلي أولى(٥).

وذكر الغزالي (رحمه الله) (٦) في كتابه المستصفى(٧) من تفاريع القول القديم، أن الشافعي رحمه الله قال في كتاب اختلاف الحديث إنه رُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات كل(٨) ركعة بست (٩) سجدات(١٠) ثم قال: إن ثبت ذلك عن علي قلت به (١١).

قال الغزالي : وهذا لأنه رأى أن القول بذلك لايكون إلا عن توقيف، إذ لامجال للقياس فيه(١٢).

---

١) القياس الخفي : هو كل قياس عرفت علته بطرق يجتهد فيه، فهو أيضاً بعضه أظهر من البعض. فالأظهر ما عرفت علته بصفة تذكر مع الحكم، وذلك مثل علتنا في تحريم الربا بانها الطعم، لحديث معمر بن عبدالله أن النبي نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل.

فالظاهر أنه منع من ذلك لكونه مطعوماً ، لأن الصفة لاتذكر في الحكم إلا ويراد بها التعليل. (شرح اللمع ٢/٨٠٤).

قلت : هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٢٠/١١ كتاب المساقاة، باب الربا، عن معمر بن عبدالله، بلفظ .... فإني كنت أسمع رسول الله يقول: «الطعام بالطعام مِثلا بمثل ....».

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٣) وفي (ح) «مقدم» .

٤*) نهاية ورقة (١٦٣) من (ب) .

٥) أي أولى بالعمل من قول الصحابي مع القياس الخفي لأنهم قد كانوا يتحاجّون بالقياس (الحاوي الكبير ١١٢/١٦.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٧) انظر : المستصفى ٢٧١/١ .

٨) وفي (ح) «في كل» .

٩) وفي (ح) «ست» .

١٠) لم أقف على هذه المسألة في مظانها. انظر صـ ٨٧ من القسم الدراسي.

١١) انظر المصدر السابق .

١٢) انظر : المستصفى ٢٧١/١.

قلت : وهذا يقتضي تخريج قول الشافعي (١): إن قول الصحابي فيما لايدرك بالقياس حجة دون غيره، وفيه نظر: لأن هذا بناء من الشافعي على مطلق القول بأن قول الصحابي حجة.

ثم قوله : إن ذلك تفريع على القول القديم ضعيف (أيضاً)(٢) لأن كتاب اختلاف الحديث من كتب الشافعي الجديدة(٣) بمصر(٤)، رواه عنه الربيع بن سليمان.

وقد نص الشافعي (رحمه الله)(٥) على ذلك أيضاً في غيره من الكتب الجديدة، فقال(٦) في كتاب الرسالة(٧): الجديدة في أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ، إذا تفرقوا نصير(٨) إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصحَّ في القياس.

---

١) وفي (أ) «الصحابي» وهو خطأ ، وفي (ح) «للشافعي» .

٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

٣) وفي (د) «الجديد».

٤) مِصْرُ : سميت مصر باسم من أحدثها، وهو مصر بن مصرايم ين حام بن نوح فتحها عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهي مدينة يكتنِفُها من مبدئها في العرض إلى منتهاها جبلان أجردان غير شامخين يتقاربان جداً في وضعهما ..... انظر: مراصد الاطلاع ١٢٧٨/٣.

٥) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود) .

٦) أي : الإمام الشافعي .

٧) انظر : الرسالة : ٥٩٦-٥٩٨: فقرة ١٨٠٥-١٨١١.

٨) وفي (أ ب) «تصير» وفي (ح) «يصر» .

وإذا قال الواحد منهم القولَ ولايحفظ عن غيره منهم موافقة ولاخلافاً، صرنا إلى اتباع قول واحدهم(١) إذا لم نجد(٢) كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً، ولاشيئاً يحكم(٣) له بحكمه، أو وجد معه(٤) قياس(٥).

وقال في كتاب اختلافه مع مالك رحمهما الله تعالى (٦) وهو من الكتب الجديدة أيضاً داخل في كتاب الأم(٧): ما كان(٨) الكتاب والسنة(٩) موجودين(١٠) فالعذر على من سمعهما مقطوع إلا باتباعهما، فإذا (١١) لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ *(١٢) أو واحدهم وكان قول الأئمة أبي بكر أو عمر أو عثمان (أو علي)(١٣) =

---

١) وفي (أ) «واحد» .

٢) وفي بقية النسخ «أجد» .

٣) وفي (ح) «نحكم» .

٤) وفي (أ) «له» .

٥) انظر : الرسالة ٥٩٨ .

٦) وفي (ب وح) «رحمهما الله» وساقط من (أ).

٧) انظر : الأم ٢٦٥/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١.

٨) وفي (ح) «فأما» ، والمثبت من بقية النسخ .

٩) وفي (أ) «أو السنة» .

١٠) وفي (ح) زيادة «موجودين فيه» .

١١) وفي (ح) «فإن» .

١٢*) نهاية ورقة (٢٨٧) من (ح) .

١٣) ما بين القوسين من (ح) فقط . ولم يذكره الإمام الشافعي في الأم ٢٦٥/٧. والسبب في ذلك: ان الإمام الشافعي أضاف اسم علي رضي الله عنه مع بقية الأئمة في القديم، ولم يذكره معهم في الجديد. انظر: معرفة السنن والآثار ١٠٧/١.

قلت : وقد نبه الزركشي على ذلك وأورد الجواب عنه فسوف أذكره بلفظه لما فيه من الفائدة:

قال الشافعي : أقول بقول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان، وسكت عن علي فرد عليه داوُد وقال: ما باله ترك علياً ، وليس بدون من رضيه في هذا؟.

قال ابن القطان: ولا نظن بالشافعي الإعراض عن أمير المؤمنين علي، وله في هذا مقاصد.

منها : أنه ترك ذكره اكتفاء، لأنهم معلومون ببعضهم، فنبه على البعض، ولهذا قال في بعض المواضع: أبوبكر وعمر.

ومنها : أنه قصد بذلك الرد على مالك لأنه يخالفه في هذه المسألة فقال: أقول بقول الأئمة =

= (رضي الله عنهم)(١) أحبّ إلينا إذا صرنا إلى التقليد، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل(٢) على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة، فيتبع القول الذي معه*(٣) الدلالة، لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزم الناس، ومن لزم قوله الناس كان أظهر ممن(٤) يفتي(٥) الرجل أو النفر، وقد نأخذ بفتياه وندعها (٦)، وأكثر المفتين يفتون الخاصة في بيوتهم ومجالسهم، ولا يُعنى(٧) الخاصة(٨) بما قالوا عنايتَهم بما قال الإمامُ.

ثم قال (٩) *(١٠) : فإذا لم يوجد عن الأئمة، فأصحاب رسول الله ﷺ في الدين في موضع الأمانة(١١) أخذنا بقولهم، وكان اتباعهم أولى بنا من اتباع من

= إلى آخره، لأن كلامه على من كان بالمدينة، ويشهد لهذا التأويل قول الشافعي في«اختلاف الحديث»: أقول بقول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي. فدل على ما سبق.

ومنها : أن الكلام على ظاهره، وأراد الثلاثة في صورة، وهي إذا ما انفردوا وكان علي حاضراً وسائر أصحابه، وسكتوا عما حكموا به وأفتوا صار إجماعاً، وحينئذ فيصار إلى قولهم، لأن علياً موافق في المعنى، وليس كذلك أمر عليّ بالكوفة، إنما كان بحضرته من يأخذ عنه، فلم يكن في سكوتهم له حجة.

قال ابن القطان: والأشبه الوجه الأول، وهو أن يكون ترك ذلك اكتفاء. وكذلك قال ابن القاص في التلخيص.

وقال السنجي في شرحه : إنه الأصح أنه ذكر المُعْظَمَ وأراد الكل ....(البحر المحيط ٦/٦٧-٦٨).

١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٢) وفي (أ) «يدل»

٣*) نهاية ورقة (٢٠٣) من (د) .

٤) وفي (ح) «مما» .

٥) وفي (أ) «يعني» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «ويدعها» .

٧) وفي (ح) «نعني» .

٨) وفي (ح) «الخاحة» وهو تحريف .

٩) وفي (أ) «ثم قال الإمام» .

١٠*) نهاية ورقة (٢٩٠) من (أ).

١١) وفي (ح) «الإمامة» ، والمثبت من بقية النسخ .

بعدهم(١)، قال: والعلم طبقات.

الأولى : الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة .

والثانية : الإجماع فيما ليس فيه كتاب (٢) ولا سنة .

والثالثة : أن يقول بعضُ أصحاب رسول الله ﷺ ولا نعلم(٣) له مخالفاً منهم.

والرابعة : اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم.

والخامسة : القياس على بعض هذه الطبقات .

ولا يصار (٤) إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى(٥) (٦).

هذا كله نص الشافعي رحمه الله(٧) في الكتاب المشار إليه، رواه الإمام البيهقي عن شيوخه عن أبي(٨) العباس الأصم(٩) عن الربيع بن سليمان عنه، وهو صريح في أن قول الصحابي عنده حجة مقدمة على القياس كما نقله عنه الإمام فيما تقدم، فيكون له قولان في الجديد، وأحدهما موافق(١٠) للقديم(١١)

---

١) انظر : الأم ٢٦٥/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١ .

٢) وفي (ح) «لاكتاب» .

٣) وفي (أ) «يُعلم» .

٤) وفي (أ) «نصير» .

٥) وفي (أ) «أهل» وهو خطأ .

٦) انظر : الأم ٢٦٥/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١ .

٧) وفي (ب) «رضي الله عنه» ، وفي (د) «رحمة الله عليه»، وساقط من (أ).

٨) وفي (أ) «بي» بإسقاط الألف سهواً .

٩) هو : أبو العباس محمد بن يعقوب النيسابوري الورّاق المعروف بالأصم، ولد سنة سبع وأربعين ومائتين، وأخذ عن الربيع، وروى عنه كتب الشافعي، حصل له الصم في آخر وقته، توفي سنة ست وأربعين وثلاثمائة. له ترجمة في: العبر ٧٤/٢-٧٥، وطبقات الأسنوي ٤٨/١-٤٩، والبداية والنهاية ٢٤٧/١١.

١٠) وفي (ح) «يوافق» .

١١) وفي (ح) «القديم» .

في حجية قول الصحابي (رضي الله عنه)(١) وإن كان قد غفل عن نقله(٢) أكثر الأصحاب.

ومن كلامه في القديم، لما ذكر الصحابة رضوان الله عليهم(٣) أن قال: وهم فوقنا (٤) في كل علم واجتهاد وورع وعقل وأمر اسْتُدْرِكَ به علم او استنبط (به)(٥)، وأراؤهم لنا أحمد، وأولى بنا من أرائنا عندنا لأنفسنا(٦)، ومن أدركنا ممن يُرضى(٧) أو حُكِي لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلموا(٨) (فيه)(٩) لرسول الله ﷺ سنة إلى قولهم إن اجتمعوا (وقول بعضهم إن تفرقوا، فهكذا نقول إن اجتمعوا)(١٠) أخذنا بإجماعهم، وإن قال واحدهم ولم يخالفه غيره أخذنا (١١) بقوله، وإن اختلفوا أخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن أقاويلهم كلهم(١٢).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ) «قوله» .

٣) وفي (أ) «رضي الله عنهم» .

٤) وفي (ح) «وفقنا» والمثبت من بقية النسخ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر : البحر المحيط ٦/٥٤.

٧) وفي بقية النسخ «نرضى» .

٨) هكذا في (أ) ، وفي (ب ود) «فيما تَعَلَّموا»، وفي (ح) «فيما لايعلمون».

٩) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ .

١٠ ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١ وفي (ح) «أخذ» .

١٢ انظر : أعلام الموقعين ٢/١٨٥-١٨٦، والبحر المحيط ٦/٥٤ .

وقال في موضع آخر من هذا الكتاب أيضاً : فإن لم يكن على قول أحدهم دلالة من كتاب ولا سنة، كان قول أبي بكر أو عمر أو عثمان أو علي رضي الله عنهم(١) أحبَّ إليَّ أن أقول به من قول غيرهم إن خالفهم، من قِبَل*(٢) أنهم أهل علم وأحكام(٣).

ثم قال: وإن اختلف المفتون بعد الأئمة يعني من الصحابة بلا دلالة(٤) فيما اختلفوا فيه نظرناً إلى الأكثر، فإن تكافئوا نظرنا إلى أحسن(٥) أقاويلهم مخرجاً عندنا(٦). وذكر بقية الكلام.

---

١) وفي (د) «رضي الله عنه»، وساقط من (ح) ، والمثبت من (أ وب).

٢*) نهاية ورقة (١٦٤) من (ب) .

٣) وفي بقية النسخ «وحكام» .

٤) وفي (أ) «بدلالة» .

٥) وفي (ح) «حسن» .

٦) انظر : البحر المحيط ٦/٥٤-٥٥.

فيحصل من كل ما تقدم للشافعي [في قول الصحابي (رضي الله عنه)(١)](٢) أقوال(٣).

أحدها : إنه حجة مقدمة على القياس، وهو قوله القديم ونص عليه في الجديد أيضاً(٤) كما تقدم في كتاب اختلافه مع مالك (رحمهما الله تعالى)(٥).

وثانيها : [إنه ليس بحجة مطلقاً ، وهو الذي اشتهر بين الأصحاب أنه قوله الجديد.

والثالث :](٦) إنه حجة إذا انضم إليه قياس، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي، كما أشار إليه في كتاب الرسالة الجديدة(٧).

فظاهر (٨) كلامه أن يكون القياسان متساويين، لأنه لم يفرق بين قياس وقياس(٩).

وقد تقدم فيما نقل الإمام عنه في قول تخصيص القياس الجلي، بتقديمه على قول الصحابي، فعلى هذا يكون المراد بالقياس الذي يعتضد بقول(١٠) الصحابي القياس الخفي (لا الجلي)(١١) فيكون فيما (١٢) نقله الإمام قول

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح).

٣) راجعها في : المحصول ٢/٥٦٥-٥٦٦، والبحر المحيط ٦/٦٠ .

٤) وفي بقية النسخ «أيضاً في الجديد» .

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ وح) ، والمثبت من (ب ود) .

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب) .

٧) انظر : الرسالة ٥٩٦-٥٩٨ ، من فقرة ١٨٠٥-١٨١١.

٨) وفي (ب ود) «وظاهر» .

٩) انظر : البحر المحيط ٦/٥٨.

١٠) وفي (ح) «بقولي» .

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٢) ممسوح من (أ) .

رابع له، وفيما نقله الماوردي أن قياس التقريب إذا اعتضد بقول(١) الصحابي كان أولى من قياس التحقيق(٢) قول خامس.

وفيما نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض الأصحاب أن القياس الضعيف إذا اعتضد بقول الصحابي كان أولى من القياس القوي قول سادس، إن (جعلنا القياس)(٣) الضعيف أعم من قياس التقريب وغيره، وفيما خرجه الغزالي أنه يكون حجة إذا لم يكن مدركاً بالقياس دون ما للقياس فيه مجال(٤) قول سابع.

وهذا (٥) كله إذا كان قول الصحابي رضي الله عنه(٦) منفرداً*(٧) ولم يشتهر، فإن اشتهر ولم يُخَالَفْ(٨) فقد تقدم حكمه عند ذكر الإجماع السكوتي(٩)، فإن خالفه غيره من الصحابة (رضي الله عنهم)(١٠) فقد تقدم(١١) أن الشافعي يقدم قول أحد الخلفاء الأربعة على غيرهم، وأنه يرجح(١٢) قول من اعتضد قوله بالقياس.

---

١) وفي (ح) «بقولي» .

٢) وفي (أ) «قياس الخفي لا الجلي فيكون فيما نقله الإمام التحقيق».

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٤) انظر : المستصفى ٢٦٧/١ .

٥) وفي (أ) «هذا» .

٦) وفي (ح) «رحمه الله» ، وساقط من (أ) .

*٧) نهاية ورقة (٢٠٤) من (د).

٨) وفي (ب ود) «نخالف»، والمثبت من (أ وح) .

٩) الإجماع السكوتي : هو أن يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولا في مسألة ويسكت الباقون بعد اطلاعهم على هذا القول من غير إنكار. انظر: الإحكام للآمدي ١٢٩/١، ونهاية السول ٢٩٥/٣.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١١) تقدم قريباً في صـ ٥١٢ .

١٢) وفي (ح) «يرجع» وهو تحريف .

وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في شرح اللمع(١) أنه إذا قيل بأن قول الصحابي حجة فيكون قول المخالفين(٢) منهم كحجتين(٣) تعارضتا، فيرجح أحد القولين على الآخر بكثرة(٤) العدد، فإن استويا قدم بالأئمة(٥)، فإن كان في أحدهما الأكثر(٦) وفي الآخر الأقل، ولكن(٧) مع الأقل أحد الأئمة الأربعة تساويا، فإن استويا في العدد والأئمة، ومع(٨) أحدهما أحد الشيخين(٩) (رضي الله عنهما)(١٠) ففيه وجهان.

أحدهما : أنهما (١١) سواء .

والثاني : ترجيح القول الذي معه أحد الشيخين (١٢) (رضوان الله عليهما)(١٣).

وقد ذكر الغزالي (رحمه الله)(١٤) بعد هذا في المستصفى(١٥) أنه إذا قيل بأن قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للعالِم يعني المجتهد تقليده؟

---

١) انظر : شرح اللمع ٢/٧٥٠-٧٥١، فصل: في اختلاف الصحابة على قولين.

٢) وفي (أ) «المختلفين» .

٣) وفي (أ) «بحجتين» .

٤) وفي (ح) «إلا بكثرة العدد» .

٥) وفي (ح) «بالأئمة الأربعة» .

٦) وفي (ح) «أكثر» ، والمثبت من بقية النسخ .

٧) وفي بقية النسخ «لكن» .

٨) وفي (أ) «وقع» وهو خطأ .

٩) يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١١) وفي (أ) «أنه» .

١٢) انظر : شرح اللمع ٢/٧٥١ .

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ وح) .

١٥) انظر : المستصفى ١/٢٦٧-٢٦٨.

قال : اختلف فيه قول الشافعي (رحمه الله)(١) فقال في القديم يجوز تقليده، وإن لم ينتشر، ورجع(٢) في الجديد إلى أنه لايقلد العالم صحابياً آخر(٣) نقل المزني (- رحمه الله - عنه)(٤) ذلك، وهو الصحيح المختار(٥)، وتبعه على أفراد هذه المسألة فخرالدين الرازي(٦) وأتباعُه والآمدي(٧)، ولم يتعرض إليها ابن(٨) الحاجب وهو (الحق)(٩)، لأن الظاهر أن مراد الشافعي بالتقليد إنما هو الاحتجاج، لأنه استعمله(١٠) فيه في موضع الحجة فقال في مختصر المزني(١١) في أدب القاضي(١٢): إنه يشاور، ولايشاور إذا نزل به المشكل إلا أميناً عالماً بالكتاب والسنة والآثار، وأقاويل الناس(١٣)، ولسان العرب، ثم قال بعد ذلك: فأما أن يقلده، فلم يجعل (الله)(١٤) ذلك لأحدٍ بعد

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٢) وفي (ب) «ورجح» ، والمثبت من (أ وح ود) .

٣) مطموس من (أ) .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) انظر : المستصفى ٢٦٨/١ .

٦) انظر : المحصول له ٥٦٤/٢.

٧) انظر : الإحكام له ١٣٥/٤.

والآمدي هو: أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الحنبلي ثم الشافعي، ولد سنة إحدى وخمسين وخمسمائة، اشتغل على ابن فضلان وغيره، توفي سنة إحدى وثلاثين وستمائة. من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام. له ترجمة في: شذرات الذهب ٣٢٣/٣-٣٢٤، والعبر ٢١٠/٣، وطبقات الأسنوي ٧٣/١-٧٤، وشذرات الذهب ٣٢٣/٣-٣٣٤.

٨) وفي (ح) «بن» .

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

١٠) وفي (أ) «استعمل» .

١١) انظر : مختصر المزني ٢٩٩ ، والحاوي الكبير ٥٠/١٦ وما بعدها..

١٢) وفي (ح) «أدب القضاء» .

١٣) وفي المختصر «وأقاويل الناس والقياس ولسان العرب».

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

رسول الله (صلى الله عليه وسلم)(١) *(٢) فأطلق اسم التقليد على الرجوع إلى قول النبي ﷺ(٣) وهو حجة قطعاً، فكذلك قوله في تقليد الصحابي، لاسيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد والمنع منه.

ثم قول الغزالي (رحمه الله)(٤) إنه رجع (٥) عنه في الجديد منقوض(٦) بما نص عليه في مختصر المزني (رحمه الله في البيع بشرط البراءةِ من العيوب(٧) بقوله: الذي أذهبُ إليه قضاء عثمان رضي الله عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه)(٨) ولا يبرأ من عيب عَلِمهُ، ولم يسمه ولم يقِفْهُ عليه، قلته تقليداً(٩).

وأعاد هذا الكلامَ بعينه في كتاب اختلاف العراقيين(١٠) وهو من الكتب الجديدة(١١) (أيضاً)(١٢).

وقال نحواً من ذلك أيضاً في تغليظ الدية بالقتل في الحرم، وأنه يأخذ فيه

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢*) نهاية ورقة (٢٨٨) من (ح).

٣) وفي (ح) «قوله صلى الله عليه وسلم».

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) وفي (أ) «يرجع».

٦) وفي (أ) «منصوص».

٧) انظر: مختصر المزني: ٨٤.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) انظر المصدر السابق.

١٠) وفي (د) «العرا» ومابعدها مطموس: أعني (قيين).

١١) انظر: الأم ٧/٩٩.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

بقول*(١) عثمان(٢) (رضي الله عنه)(٣).

وقد (تقدم أنه) (٤) أخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر رضي الله عنه(٥) في الترقوة والضلع*(٦) جمل(٧)، وأن(٨) ذلك في الجديد أيضاً(٩).

وفي المسألة مباحث كثيرة ليس (هذا)(١٠) موضع ذكرها، وقد أفردتها(١١) بمصنف مستقل(١٢). والله أعلم(١٣).

١*) نهاية ورقة (ب) .

٢) وقول عثمان رضي الله عنه: أن رجلا وطئ امرأة في الحرم بمكة فقتلها فقضى فيها عثمان بن عفان بثمانية آلاف درهم، دية وثلث. انظر : مختصر المزني ٢٤٤، ومعرفة السنن والآثار ١٩٧/٦-١٩٨.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٥) وفي (ب) «رضوان الله عليه» ، وساقط من (أ) .

٦*) نهاية ورقة (٢٩١) من (أ).

٧) وفي (أ) «جملاً» .

٨) وفي (أ) «أن» .

٩) انظر : الأم ٨٠/٦ ، و٢٣٤/٨.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

١١) وفي (أ) «أفرد بها» .

١٢) وسماه إجمال الإصابة في أقوال الصحابة. «بحث أصولي، تحقيق وتعليق محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧، جمعية إحياء التراث الإسلامي، منشورات مركز المخطوطات والتراث بالكويت.

١٣) زائد من (ح) فقط .

....

وفي (ح) قال ناسخها بعد الفراغ من النسخ : وهذا آخر كتاب القواعد والحمد لله على جميل العوائد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه ومجد وسلم تسليماً، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وكان الفراغ من نسخه في وقت العصر من نهار الأحد المبارك ثامن شهر جمادى الأولى من شهور سنة ست وخمسين وثمانمائة، أحسن الله عاقبتها....... علقه لنفسه ولمن شاركه من بعده فقير رحمة الله وعفوه وغفرانه محمد بن علي ......الشهير بابن العديسة .... الشافعي ......كان الله عوناً .... وصحبه وسلم.

بلغ قرآة ومقابله :

...مذنب خطه عسى دعوة غير خائبة ❀ رحم الله قائلا رحم الله كاتبه .

من كتب المرحوم حسن جلال باشا للجامع الأزهر تنفيذ الوصية .

وما من كاتب إلا سيبلى ❀ وتبقى الدهر ما كتبت يداه .

فلاتكتبن بكفك غير شيء ❀ سيسرك في القيامة إن تراه .

وإن تجد عيبا فسُدَّ الخللا ❀ جل من لاعيب فيه وعلا .

- وتوجد بعدها بعض الوثائق غير مقروءة.

وفي ورقة (٢٨٩/ب) من نسخة (ح) قاعدة: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، يستثنى من ذلك ما لو جبت المرأة ذكر زوجها فإنه يثبت لها الخيار(١) أو استعجلت إلقاء الحمل أو الحيض لانقضاء العدة.

---

١) قلت : في المسألة وجهان: أحدهما: لا. كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض. وأصحهما: نعم. كما لو خرب المستأجر الدار المستأجرة فإن له الخيار، فإن المرأة بالجب لاتصير قابضة لحقها. (روضة الطالبين ٥/٥١٤).

....

وفي نسخة (أ) :

وهذا آخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ونسأله سبحانه وتعالى أن يصلي ويسلم على سيدنا محمد عبده ورسوله، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته، وعلى سائر النبيين والمرسلين، وآل كل وسائر الصالحين.

ووافق الفراغ من نسخ هذه الكراريس نهار الخميس السابع والعشرين من شهر جمادى الأولى من شهور سنة أربع وسبعين وسبعمائة بالقدس الشريف شرفه الله تعالى وعظم.

....

وفي (ب ود) :

وهذا آخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة القصد إليه من هذا الكتاب، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ونسأله سبحانه وتعالى ان يصلي ويسلم على محمد عبده ورسوله، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته، وعلى سائر النبيين والمرسلين، وآل كل وسائر الصالحين. آمين، آمين.

آخر كتاب المجموع المُذْهَب في قواعد المذهب قاله مصنفه رحمه الله:

فرغت منه كتابة وتصنيفاً جمعاً وترصيفاً ببيت المقدس، حماه الله تعالى في عشية يوم الأربعاء ثالث عشر شهر ربيع الأول سنة سبع وخمسين وسبعمائة، والحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه ويكافي مزيده، وصلواته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه، وحسبنا الله ونعم الوكيل(١).

[وكان الفراغ من تعليقه لأربع ليال بقيت من شهر شعبان المكرم من شهور سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة على يد الفقير إلى الله تعالى «عبدالرحمن بن عمر بن عبدالله بن خلف الشهير بالتزمني=

---

١) إلى هنا اتفقت النسختان (ب ود).

=الأشعري الشافعي حامداً لله تعالى ومصلياً على رسوله، ومسلماً ، وهو حسبي ونعم الوكيل](١).

....

[وكان الفراغ من إتمام تعليق هذه النسخة المباركة من نسخة معتمدة محررة في يوم الأربعاء الموافق للثاني عشر من شهر...... سنة أربع وتسعين وسبعمائة أحسن الله عاقبتها بمحمد.

اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين](٢).

---

١) ما بين المعكوفتين انفردت به النسخة (ب).

٢) ما بين المعكوفتين انفردت به النسخة (د) .


الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها

فهرس الشعر

فهرس البلدان والأماكن الواردة في متن الكتاب

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الفصول

فهرس الفوائد الفقهية

فهرس القواعد الفقهية

فهرس الموضوع

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

١ - فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــة	الصفحة
﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر﴾ البقرة، ١٧٨	٣٩٠

٢ - فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها

الحـــديث أو الأثـــر	الصفحة
١- أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق	٣٥٤
٢- إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه	١٧٥-١٧٦
٣- أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ...	٤٢٩
٤- خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق	١٣٨
٥- روي عن علي أنه صلى في ليلة ست ركعات	٥٠٦
٦-زوِّج فإن المرأة لاتلي عقد النكاح	٢١٧
٧- فر من المجذوم فرارك من الأسد	٣٧٨
٨- فمن قتل له قتيل	٣٩١
٩- قضى عمر رضي الله عنه أن فيه جملاً	٤١٤
١٠- لابأس أن تأخذها بسعرها يومها	١٩١
١١- لاتصروا الإبل والغنم	١٣٥
١٢- لاعدوى ولا طيرة	٣٧٨
١٣- لو يعطى الناس بدعواهم	٤٤٤
١٤- لايحل سلف وبيع ولاشرطان في بيع ولا	١٧٦
١٥- لايورد ممرض على مصح	٣٧٨
١٦- من ابتاع طعاماً فلا يبعه ...	١٧٥

١٧- نهى أن تباع السلع حيث تبتاع ١٧٥
١٨- نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ٩٠
١٩- نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ ١٢٤
٢٠- الولاء لحمة كلحمة النسب ٢٦٣

٣ - فهرس الشعر

صدر البيت	الصفحة
ما كل ما يتمنى المرء يدركه	٢٧٦

٤ - فهرس البلدان والأماكن الواردة في متن الكتاب

البلد أو المكان	الصفحة
١ - البصرة	٤٦١
٢ - عسكر مكرم	٩٦
٣ - القاهرة	٣٧٨
٤ - مصر	٥٠٧
٥ - نصيبين	٩٦

٥ - فهرس الأعلام المترجم لهم

١ - الأمدي (٥١٦) .

٢ - ابن أبي الدم (٤٥٦) ، ٤٩٦ .

٣ - ابن أبي هريرة (٤٠٧) .

٤ - ابن تيمية ٢١ ، (٢٨) .

٥ - ابن الحاجب (٥٠٤) ، ٥١٦ .

٦ - ابن حجر العسقلاني (٣٣) ، ٣٤، ٧٣.

٧ - ابن الحداد (٣٠٢) ، ٣٢١، ٣٧١ .

٨ - ابن خطيب الدهشة ٢٠، (٣٧) ، ٣٩.

٩ - ابن الرفعة (٢٠٠) ، ٢٠٢، ٢١٢، ٢١٥، ٢١٨، ٢٤٦، ٢٥٧، ٣٢٠، ٣١٤، ٣٢١، ٣٣٨، ٤٥٧ .

١٠ - ابن الزملكاني (٢٥) .

١١ - ابن سريج (٢٣٥)، ٢٥٦، ٢٦٥، ٣٠٤، ٣٧١، ٣٨٠، ٤٦٩، ٤٧٢ .

١٢ - ابن الصباغ (صاحب الشامل) (٢٠٤)، ٢١٠، ٢٢٤، ٣٨٦، ٤٥٥، ٤٦١، ٥٠٥ .

١٣ - ابن الفركاح (٢٥) ، ٢٦ .

١٤ - ابن القاص (١٢١) ، ١٧٧، ١٧٩، ٢٣٨، ٣٥٠، ٣٦٧، ٣٧٣، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤١٧، ٤٣١، ٤٧٢، ٤٧٦، ٤٩١ .

١٥ - ابن القيم (١٢) .

١٦ - ابن كج (١٤٧) ، ١٨٣، ٣٩٦ .

١٧ - ابن اللبان (٢٦٥) .

١٨ - ابن يونس (٣٩١) .

١٩ - أبوإسحاق الشيرازي . انظر : الشيخ أبوإسحاق .

٢٠ - أبو إسحاق المروزي (٢٤٥) ٣٩٤).

٢١ - أبوبكر الحصني ٢٠، (٣٧)، ٣٩ .

٢٢ - أبوجعفر الترمذي (٤١٨) .

٢٣ - أبو الحسين ابن القطان (٤٠٧) .

٢٤ - أبو خلف الطبري (٢٦٤) .
٢٥ - أبو الخير (صاحب البيان) (٢١٠) ، ٢٢٠ .
٢٦ - أبو زيد المروزي (١٤٩) ، ٤٩١ .
٢٧ - أبو سعد الهروي (٢٣١)، ٤٥٩، ٤٦٠، ٥٠١ .
٢٨ - أبو الطيب ابن سلمة (١٤٦) ، ٣٨٥، ٤٠٦ .
٢٩ - أبو الطيب الطبري (٩٢) ، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٧٢، ٣١٠، ٣١٤، ٣٩٠، ٣٩٧، ٤٥٥، ٤٥٧، ٤٧٠.
٣٠ - أبوعاصم العبادي (٢٣١)، ٢٣٢، ٢٧٦، ٤٠٧، ٤٤٩ .
٣١ - أبو العباس الأصم (٥١٠) .
٣٢ - أبو علي الثقفي (٤٥٩) ، ٤٦٠ .
٣٣ - أبو علي الطبري (١٥٠) .
٣٤ - أبو الفرج السرخسي (٣٢٠) ، ٤٣٥ .
٣٥ - أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري (٢٤) ، ٢٦.
٣٦ - الاصطخري (١٢١) ، ٣٧٦ ، ٣٨٥، ٤٤٩، ٤٧٩ .
٣٧ - الإمام أبو المعالي الجويني (٤٢) ، ٩٤، ١١٣، ١١٥، ١١٨، ١٥١، ١٦٣، ١٧٧، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٨، ٢٤٢، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٨، ٢٩٠، ٣٢٠، ٣٠٩، ٣١١، ٣٤٠، ٣٤٧، ٣٨٢، ٣٩٦، ٤٠٦، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٣٣، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٤، ٤٦٥، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٨٨، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٥٠٠، ٥٠٤.
٣٨ - الأنماطي (٣٧١) .
٣٩ - الأودني (١١٢) .
٤٠ - بريرة (١٦٤) .
٤١ - البغوي (١٢١) ، ١٥٠، ١٦٧، ١٨٧، ١٩١، ٢٠٠، ٢٠٧، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٦٤، ٣١٠، ٣٧٧، ٣٨٦، ٣٩٠، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧.
٤٢ - البنديجي (٢٠٤) ٣١٤.
٤٣ - البيهقي (١٧٥) ، ٥١٠ .
٤٤ - الجيلي (٢٧٣) ، ٣٢٠، ٤٠٤ .

٤٥ - حاجي خليفة (٧٣) .
٤٦ - حكيم بن حزام (١٧٥) .
٤٧ - الحناطي (١٦٥) ، ٣٣١، ٣٥٣ .
٤٨ - الدارقطني (١٩٠) .
٤٩ - الدارمي (١٠٨) ، (٣١٦ .
٥٠ - الذهبي (٣٣).
٥١ - الرافعي (٨٣) ، ٩٣، ٩٤، ١١٤، ١٢٦، ١٣١، ١٣٢، ١٤١، ١٤٥، ١٤٦، ١٥٠، ١٦٣، ١٨١، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٧، ١٩٨، ٢١٨، ٢٢٤، ٢٢٨، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٦، ٢٦٤، ٢٦٨، ٢٧٥، ٢٧٦، ٣٢٠، ٣١٢، ٣٢٩، ٣٣٢، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٨٣، ٣٩٣، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤١٠، ٤٢٣، ٤٣٤، ٤٤٢، ٤٤٩، ٤٦١، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٧٠، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٩، ٤٨٨، ٤٩٢، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧ .
٥٢ - الربيع بن سلميان (٤١٥) ٥٠٧ ، ٥١٠ .
٥٣ - رضي الدين الطبري (٢٥) ، ٢٦ .
٥٤ - الروياني (صاحب البحر) (١٦٨)، ١٩٦، ٢٣٢، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤٦، ٣٣٩، ٣٩٠، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٢٥، ٤٤٦ .
٥٥ - الروياني (صاحب الجرجانيات) أحمد بن محمد أبوالعباس الطبري (٢٥٨).
٥٦ - السيوطي ٢٠ ، (٣٧) ، ٤٠ .
٥٧ - الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ١٢١، ١٩٢، ٢٢٥، ٢٤٧، ٢٥٢، ٣٥٨، ٥١٥ .
٥٨ - الشيخ أبو حامد الاسفرائيني (٤٢) ، ١٠٢، ١٣٧، ١٥٧، ١٧٨، ٢٠٥، ٢٢٠، ٢٣٤، ٢٦٤، ٣٤٧، ٣٧٥، ٣٥٥، ٣٧٥، ٣٧٩، ٣٩١، ٤١٠، ٤٢٥، ٤٨٢، ٥٠٢.
٥٩ - الشيخ أبو علي (٣١٤) ، ٣٤٠، ٤١٧، ٤٥٥، ٤٧٨ .
٦٠ - الشيخ أبو محمد الجويني (١١٦) ، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٩٦، ٤٣٧ .
٦١ - الشيخ صدر الدين ابن الوكيل ١٩ ، (٣٩)، ٧٧، ٢١٨ .
٦٢ - الشيخ عز الدين بن عبدالسلام ١٩ ، (١٠٦) ، ١٠٧، ٣١٧، ٣٥٨ .
٦٣ - الشيخ محي الدين النووي (٨٣) ، ١١٦، ١١٨، ١٨١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٣٢، ٢٤٣، ٢٦٤، ٢٧٥، ٢٧٧، ٣١٠، ٣١٢، ٣١٥، ٣٢٩، ٣٣٩، ٣٩١، ٤٢٣، ٤٤٦، ٤٨٨، ٤٩١ .

٦٤ - صاحب العدة (الحسين بن علي) (١٣١) ، ١٣٣ ، ١٤٢، ٣٩١ .
٦٥ - صدر الدين موهوب الجزري (٢٤٩) .
٦٦ - عائشة (٢١٦) .
٦٧ - عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق ٢١٦ .
٦٨ - عبدالرحيم الأسنوي ٢٠ ، (٣٣) .
٦٩ - عمرو بن شعيب ١٧٦، ١٧٧ .
٧٠ - الغزالي (٨٢) ، ١١٣، ١١٤، ١٣٤، ١٤٩، ١٦٣، ١٧٤، ١٩١، ١٩٤، ١٩٥، ٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٧، ٢١١، ٢٢١، ٢٢٤، ٢٤٣، ٢٥٤، ٢٥٦، ٣٤٧، ٣٦٠، ٣٧٦، ٣٩٣، ٤٩٥، ٥٠٦، ٥١٧ .
٧١ - الإمام فخر الدين الرازي (٤٢) ٥٠٣، ٥٠٤، ٥١٠، ٥١٣، ٥١٦ .
٧٢- الفوراني (صاحب الإبانة) (٤٤٦).
٧٣ - القاضي أبو حامد (١٤٤) .
٧٤ - القاضي أبو الطيب الطبري . انظر: أبو الطيب .
٧٥ - القاضي حسين (١١٥) ، ١٤٨، ٢١٢، ٢١٥، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٤٥، ٢٥٨، ٢٦٤، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٦٢، ٤١٦، ٤٤٩، ٤٥٥، ٤٦٥، ٤٧٠ .
٧٦ - القاضي شرف الدين ابن المقدسي (٢٢٥) .
٧٧ - القرافي ١٤، ١٨ (٧٨) ٨٣ ، ٤٣٨ ، ٤٤٠ .
٧٨ - القفال (٤٣، ٩١، ٩٣، ٩٤، ١٤٩، ١٨٣، ٢٧٦، ٣٤٧، ٣٧٦، ٣٨٢، ٤٩٣ .
٧٩ - القفال الكبير (صاحب التقريب) (١٥١) .
٨٠ - الكرابيسي (٣٧١) .
٨١ - الماوردي (صاحب الحاوي) (١٣٩) ، ١٦٩ ، ٢٣١، ٢٥٦، ٢٥٩، ٣٤٠، ٣٩١، ٣٩٤، ٣٩٥، ٤٥١، ٤٥٨، ٤٧٠، ٥٠٥، ٥١٤ .
٨٢ - المتولي (صاحب التتمة) (١١٤) ، ١٤١، ٢١٥، ٢٢١، ١٨٧، ١٨٨، ١٩٥، ٢٤٢، ٢٥٢، ٣٢٠، ٣٧٦، ٣٩٤، ٤٠١ .
٨٣ - المحاملي (١٥٤) ، ٢٠٥، ٢٢٠، ٣١٢، ٣٥٥، ٣٧٥، ٣٩١، ٤٧٢، ٥٠٢ .
٨٤ - محمد بن أبي العز بن شرف (٢٥) ، ٢٨ .
٨٥ - محمد بن علي الحسيني (٣٣) .
٨٦ - المزني (٢١٥) ، ٣١٥، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٨٠، ٤٣٣، ٥١٦، ٥١٧ .
٨٧ - المقري ١٨ ، (٧٧) ، ٨٣ .
٨٨ - النووي . انظر : الشيخ محي الدين النووي .

٦ - فهرس الكلمات الغريبة

١ - الإبراء ١١٧ .

٢ - أبق ١٣١ .

٣ - الإجارة ٩٩ ، ١٠٧ .

٤ - الأجفان ٤٠٩ .

٥ - الإجماع السكوتي ٥١٤ .

٦ - الاحتطاب ٢١٠ .

٧ - الأحقاد ٤٢٧ .

٨ - الأحكام الخمسة ٣٨١ .

٩ - الأحول ١٧١ .

١٠ - الأخرق ٣٨٧ .

١١ - الأدم ٣٧٣ .

١٢ - الارتفاق ٣٨٦ .

١٣ - الإرث ١٧٨ .

١٤ - الأرواث ٤٥٢ .

١٥ - الأروش ٤٤٣ .

١٦ - الأس ٩٠ .

١٧ - الاستبراء ١٥٤ .

١٨ - الاستحداد ٢٨٦ .

١٩ - الاستظهار ٤٨١ .

٢٠ - الاستفتاء ٣٧٧ .

٢١ - اصطرف ٢١١ .

٢٢ - اصطياد ٢١٠ .

٢٣ - الاعتكاف ٢٩٠ .

٢٤ - الاعتياض ١٢٤ .

٢٥ - أعرض ١٤٣ .

٢٦ - الإعلام ٩٢ .

٢٧ - الإفراز ٩٣ .

٢٨ - الإفضاء ٢٩٠ ، ٤١١ .

٢٩ - أفلس ٩٨ .

٣٠ - الإقالة ١٠١ .
٣١ - الأقراء ٣٦١ .
٣٢ - الاكتراث ٣١٠ .
٣٣ - الالتئام ٢٩٠.
٣٤ - الإليتان ٤٠٩ .
٣٥ - الإمامة الكبرى ١٠٧.
٣٦ - أم الولد ٩٩ .
٣٧ - الأنثيان ١٦٩ ، ٤٠٩ .
٣٨ - الاندمال ٣٨٥ .
٣٩ - الأيتام ١٠٥ .
٤٠ - الأيد ٣٨٧ .
٤١ - الإيلاء ١٠٣ .
٤٢ - الأيمان ١٠٣ .
٤٣ - بيع الصاع ٩٢ .
٤٤ - البيع الضمني ١٥٩ .
٤٥ - التحالف ١٠١ .
٤٦ - الترقوة ٤١٤ .
٤٧ - التروي ٩٩ .
٤٨ - تساوق ٤٣١ .
٤٩ - التشريك ١١١ .
٥٠ - التشفي ٢١٤ .
٥١ - التصرية ١٣٥ .
٥٢ - التعزيرات ٤٤٣ .
٥٣ - التفويض ٢٩٦ .
٥٤ - التولية ١٠٥ .
٥٥ - الجائحة ١٤٠ .
٥٦ - الجائفة ٤١١ .
٥٧ - الجب ١٣٧ .
٥٨ - الجذع ٨٥ .
٥٩ - الجزاف ١٩٤ .

٦٠ - الجعالة ١٠٥ .
٦١ - الجمد ١١٢.
٦٢ - الجناية ٢٠٨ .
٦٣ - الحاذق ٣٨٧ .
٦٤ - الحجر ١٢٥ .
٦٥ - الحر ١١٢ .
٦٦ - الحرز ٤٨٣ .
٦٧ - الحشرات ٩٥ .
٦٨ - الحضانة ٣٧٥ .
٦٩ - الحطيطة ١١٧ .
٧٠ - الحكومة ٤١٥ .
٧١ - الحلمة ٣٦٧ .
٧٢ - الحوالة ١١٧ .
٧٣ - الحيض ٢٨٠ .
٧٤ - الخانات ٤٢٨ .
٧٥ - الخرقة ٢٩٢ .
٧٦ - الخز ١٦٣ .
٧٧ - الخس ٩٥ .
٧٨ - الخصاء ١٦٩ .
٧٩ - خطاب الوضع ٣٨٢ .
٨٠ - الخلع ١٢٠ .
٨١ - خلية ٢٩٧ .
٨٢ - الخنثى المشكل ٣٦٧.
٨٣ - الخيار ٩٩ .
٨٤ - الدامغة ٤١٢ .
٨٥ - الدرك ٢٠٦ .
٨٦ - الديات ٤٠٩ .
٨٧ - الديوان ٤٧٥ .
٨٨ - الذراري ٣٨٦ .
٨٩ - الذرعان ٤٦٠ .

٩٠ - الذمة ١٠٧ .
٩١ - الربيبة ٢٩٨ .
٩٢ - الرضاع ١٥٥ .
٩٣ - الرقبى ١٥٧ .
٩٤ - الركبان ١٠١ .
٩٥ - الرهن ١٠٦
٩٦ - الزي ٣٨٦ .
٩٧ - السباع ٩٥ .
٩٨ - السعوط ٣٦٩ .
٩٩ - السفه ٩٥ .
١٠٠ - السلع ١٧٥ .
١٠١ - السلم ١١١.
١٠٢ - السموم ٣٧٩ .
١٠٣ - السهم ١٨٢ .
١٠٤ - الشأو ١٥ .
١٠٥ - الشركة ١٠٤ .
١٠٦ - الشعاب ٩٦ .
١٠٧ - الشغار ٢٧٩ .
١٠٨ - الشفران ٤١١ .
١٠٩ - الشفعة ١١٧ .
١١٠ - الشقان ٢١٣ .
١١١ - الشيب ٣٦٩ .
١١٢ - الصباغ ١٨٨ .
١١٣ - الصبرة ٩٣ .
١١٤ - الصحابي ٩١ .
١١٥ - الصداق ٩٨ .
١١٦ - الصرف ١١١ .
١١٧ - الصفقة ١٠١.
١١٨ - الضرس ١٧١ .
١١٩ - الضغائن ٤٢٧.

١٢٠ - الشيوع ٤١٤ .

١٢١ - الصفقة ١٠٦ .

١٢٢ - ضمان الدرك ١٦٢ .

١٢٣ - الضمين ١٢٧ .

١٢٤ - الطرد ١١٠ .

١٢٥ - الطلاق ٩١ .

١٢٦ - الظهار ١٠٣ .

١٢٧ - العاقلة ١٥٦.

١٢٨ - العارية ١٠٤ .

١٢٩ - العمالة ٢٩٠ .

١٣٠ - العتق ٩١ .

١٣١ - العتيق ٢٦٤ .

١٣٢ - العدة ١٥٤.

١٣٣ - العذرة ٢٩١ .

١٣٤ - العزوبة ٢٨١ .

١٣٥ - العصبة ٢٦٤ .

١٣٦ - العضو الباطن ٤٨٥ .

١٣٧ - العضو الظاهر ٤٨٥ .

١٣٨ - العقاقير ١٩٨ .

١٣٩ - العكس ٣٦٠ .

١٤٠ - العمرى ١٥٧ .

١٤١ - العنت ٢٢٣ .

١٤٢ - العنة ١٥٥ .

١٤٣ - الغبن ٩٨ .

١٤٤ - الغرر ٩٠ .

١٤٥ - الغرم ١١٠ .

١٤٦ - الغلول ١٨٩ .

١٤٧ - الغصب ٢٠٥ .

١٤٨ - غلة الوقف ١٧٨ .

١٤٩ - الغنيمة ١٨٢ .

١٥٠ - الفحل ٣٦٨.
١٥١ - الفداء ١١٤ .
١٥٢ - القارح ١٥.
١٥٣ - القبالة ٤٨٤ .
١٥٤ - القراض ١٠٥ .
١٥٥ - القرض ١٠٥
١٥٦ - القرعة ٤٢٧.
١٥٧ - القسامة ٢٠٩ .
١٥٨ - القصارة ١٨٩ .
١٥٩ - القصب ٢٠٥ .
١٦٠ - القضاء ١٠٥ .
١٦١ - القنة ٥٠٢ .
١٦٢ - قياس التحقيق ٥٠٥.
١٦٣ - قياس التقريب ٥٠٥.
١٦٤ - القياس الجلي ٥٠٤.
١٦٥ - القياس الخفي ٥٠٦ .
١٦٦ - القيافة ٣٠٣ .
١٦٧ - القيم ٢٥١ .
١٦٨ - الكتابة ١٠٦ .
١٦٩ - الكساد ١٣٥ .
١٧٠ - الكلأ ٢٦١ .
١٧١ - الكوع ٣٨٨ .
١٧٢ - الكي ١٧١ .
١٧٣ - اللعان ٢٠٩.
١٧٤ - اللقطة ١٥٥ .
١٧٥ - اللقيط ٤٢٨ .
١٧٦ - اللوث ٤٧٩ .
١٧٧ - المارن ٤٠٩ .
١٧٨ - المأمومة ٤١٢ .
١٧٩ - المبتوتة ٢٧١ .

١٨٠ - المبيع ٩٠ .
١٨١ - المتحجر ١٤٣ .
١٨٢ - المتعة ٢٧٩، ٢٨٢ .
١٨٣ - المجذوم ٣٧٨.
١٨٤ - المحارب ٣٨١.
١٨٥ - المحال عليه ٢٣٧ .
١٨٦ - المحلل ١١٠ .
١٨٧ - المدبر ١٩٩ .
١٨٨ - المدنف ٣٨٨ .
١٨٩ - المراهق ٣٥٣ .
١٩٠ - المرتزقة ٤٧٥ .
١٩١ - المرض المزمن ١٣٧ .
١٩٢ - المزارعة ١٢٢ .
١٩٣ - المسابقة ١٠٩ .
١٩٤ - المساقاة ١٢٢ .
١٩٥ - المستام ١٨٤ .
١٩٦ - المستفتي ٩٤ .
١٩٧ - المعادة ٢٦٥ .
١٩٨ - المعاهد ٣٨١ .
١٩٩ - المعاياة ٢٢٩ .
٢٠٠ - المعدن ١٤٤ .
٢٠١ - المناضلة ١٠٩.
٢٠٢ - المنحوتة ٩٦.
٢٠٣ - المنقلة ٤١٢ .
٢٠٤ - المنّ ٣٨١ .
٢٠٥ - مهر السر ١٦٧ .
٢٠٦ - مهر العلانية ١٦٧ .
٢٠٧ - المهيلة ٩٦ .
٢٠٨ - الموات ١٤٣ .
٢٠٩ - الموضحة ٤١٣ .

٢١٠ - المولي ١٣٠ .
٢١١ - النذور ١٠٣ .
٢١٢ - النسج ١٨٩ .
٢١٣ - النفاس ٢٩٠ .
٢١٤ - النقلة ٣٧٥ .
٢١٥ - النكاح ١٢٠.
٢١٦ - نكاح المحلل ٢٧٩ .
٢١٧ - النهب ٤٨٣ .
٢١٨ - النوبة ٢٥٥ .
٢١٩ - الهاشمة ٤١٢ .
٢٢٠ - الهبة ٩٧ .
٢٢١ - الهدنة ١٥٤ ، ٣٣٦.
٢٢٢ - الهريسة ١٦٣ .
٢٢٣ - الهم ٣٨٧ .
٢٢٤ - الوثبة ٢٩١ .
٢٢٥ - الوجل ٣٨٩ .
٢٢٦ - الوديعة ١٠٤ .
٢٢٧ - الوصية ١٠٤ .
٢٢٨ -الوقف ١٠٣ .
٢٢٩ - الوكالة ١٠٤ .

فهرس المصادر والمراجع
المستعملة في الدراسة والتحقيق
مرتبة حسب حروف المعجم

- أ -

١ - الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول للبيضاوي ت ٦٨٥هـ
تأليف شيخ الإسلام علي بن عبدالكافي السبكي ت ٧٥٦هـ
وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت٧٧١هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٢ - إجمال الإصابة في أقوال الصحابة
تأليف خليل بن كيكلدي العلائي ت٧٦١هـ
تحقيق محمد سليمان الأشقر
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
جمعية التراث الإسلامي ، منشورات مركز المخطوطات، صفاة، الكويت.

٣ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان
تأليف علاء الدين بن بلبان الفارسي ت ٧٣٩هـ
تحقيق شعيب الأرنؤوط
مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩١م بيروت.

٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية
تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠هـ
دار الكتب العلمية .

٥ - الإحكام في أصول الأحكام .

تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١هـ
تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي.
الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ ، مؤسسة النور.

٦ - أدب القاضي .
تأليف أبي يالعباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ت٣٣٥هـ
دراسة وتحقيق الدكتور حسين خلف الجبوري .
الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .
مكتبة الصديق ، الطائف .

٧ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
تأليف محمد ناصر الدين الألباني .
الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م
المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان.

٨ - أزهار الرياض في أخبار عياض .
تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني .
صندوق إحياء التراث الإسلامي.
الرباط ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م.

٩ - الاستغناء في الفروق والاستثناء .
تأليف محمد بن أبي سليمان البكري .
تحقيق الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي.
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٤٨٨م
مركز إحياء التراث الإسلامي
جامعة أم القرى .

١٠ - اسد الغابة في معرفة الصحابة .

تأليف عز الدين أبي الحسن علي بن محمد ابن الأثير الجزري ت ٦٣٠هـ

تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا، ومحمد أحمد عاشور .

١١ - الأشباه والنظائر .

تأليف محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد صدر الدين ابن الوكيل ت ٧١٦هـ .

تحقيق ودراسة د . أحمد بن محمد العنقري، و د . عادل بن عبدالله الشويخ .

الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م مكتبة الرشد الرياض .

١٢ - الأشباه والنظائر .

تأليف تاج الدين عبدالوهاب بن علي ابن السبكي ت ٧٧١هـ .

تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد عوض .

الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م .

دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٣ - الأشباه والنظائر .

تأليف الشيخ سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن الملقن .

مخطوط في دار الكتب الظاهرية، دمشق، ومصور فيلم في جامعة الإمام بالرياض، قسم المخطوطات رقم ٢٨٨٤ .

١٤ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .

تأليف جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت ٩١١هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

دار الكتب العلمية، بيروت .

١٥ - الإصابة في تمييز الصحابة .

تأليف شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن حجر

العسقلاني ت ٨٥٢هـ.

ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي المالكي ت ٤٦٣هـ.

مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣٥٨هـ ١٩٣٩م.

١٦ - الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء.

تأليف خير الدين الزركلي.

الطبعة الثالثة، والطبعة السادسة ١٩٨٤م، دار العلم للملايين.

١٧ - أعلام الموقعين عن رب العالمين.

تأليف شمس الدين ابي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ.

ترتيب وتضبيط محمد عبدالسلام إبراهيم.

الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م.

دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

١٨ - أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام.

تأليف عمر رضا كحالة

الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م

مؤسسة الرسالة بيروت.

١٩ - الأم.

تأليف محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤هـ.

دار المعرفة بيروت لبنان.

٢٠ - الأنساب.

تأليف أبي سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعاني ت ٥٦٢هـ.

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار الجنان بيروت .

٢١ - الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل.

تأليف أبي اليمن القاضي مجيرالدين الحنبلي

منشورات المطبعة الحيدرية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

٢٢ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .

تأليف الشيخ قاسم القُونوي ت ٩٧٨هـ

تحقيق الدكتور أحمد بن عبدالرزاق الكُبيسي

الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

٢٣ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك.

تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩١٤هـ.

تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي

الرباط ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة .

- ب -

٢٤ - البحرالمحيط في أصول الفقه

تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ

الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م

وزراة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٢٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ

مطبعة العاصمة ، القاهرة

الناشر : زكريا علي يوسف .

٢٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

تأليف ابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥هـ

الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

دار المعرفة بيروت .

٢٧ - البداية والنهاية .

تأليف أبي الفداء الحافظ ابن كثير ت ٧٧٤هـ

دار الكتب العلمية بيروت .

٢٨ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .

تأليف شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ

الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ

مطبعة السعادة بالقاهرة .

٢٩ - البرهان في أصول الفقه .

تأليف إمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني

تحقيق عبدالعظيم ديب

الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ

دار الأنصار ، القاهرة .

- ت -

٣٠ - تاج العروس من جواهر القاموس المسمى بشرح القاموس .

تأليف محب الدين السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي

منشورات دار مكتبة الحياة لبنان .

٣١ - تاريخ بغداد أو مدينة السلام .

تأليف أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي

دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

٣٢ - تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري .

تأليف محمد مطيع الحافظ ونزار أباظة

دار الفكر دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

٣٣ - تأسيس النظر .

تأليف عبيدالله عمر بن عيسى الدبوسي، مطبوع مع رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول.

تحقيق مصطفى محمد القباني دار ابن زيدون لبنان.

٣٤ - التبصرة في أصول الفقه .

تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ

تحقيق محمد حسن هيتو ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م

دار الفكر دمشق .

٣٥ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.

تأليف برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني ت ٧٩٩هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

مكتبة الكليات الأزهرية .

٣٦ - تحرير ألفاظ التنبيه .

تأليف الإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

تحقيق وتعليق عبدالغني الدقر

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار القلم دمشق .

٣٧ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ومعه حواشي السرواني والعبادي

دار الفكر .

٣٨ - التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية.

تأليف الشيخ صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان

الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م

مكتبة المعارف ، الرياض.

٣٩ - تحقيق المراد في أن النهي تقتضي الفساد .

تأليف الحافظ أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي ت ٧٦١هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م

دار الفكر دمشق .

٤٠ - التذكرة في الفقه الشافعي .

تأليف ابي حفص سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن

دراسة وتحقيق الدكتور ياسيرين ناصر الخطيب

الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ١٩٩٠م

دار المنارة ، جدة .

٤١ - التعريفات .

تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني

الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م

دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤٢ - التعليق المغني على سنن الدارقطني

تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق آبادي

١٣٨٦هت ١٩٦٦م ، دار المحاسن للطباعة.

٤٣ - تفسير القرآن العظيم .
تأليف أبي الفداء الحافظ ابن كثير ت ٧٧٤هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
دار المعرفة ، بيروت.
٤٤ - تفسير النسفي .
لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي
دار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٤٥ - التلخيص في الفقه .
تأليف أحمد بن أبي أحمد الطبري المشهور بابن القاص
مخطوط في المكتبة السليمانية باستانبول، فهرس أياصوفيا، رقم ١٠٧٤.
وله نسخة مصورة في مكتبة فضيلة الشيخ الدكتور عبدالكريم صنيتان، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
٤٦ - تلخيص المستدرك .
تأليف أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ت ٨٤٨هـ
مطبوع مع المستدرك ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م
دار الفكر ، بيروت .
٤٧ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول .
تأليف جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ
تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو
الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
مؤسسة الرسالة .
٤٨ - التنبيه في الفقه الشافعي .

تأليف ابي إسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
عالم الكتب.
٤٩ - تهذيب الأحكام .
تأليف ابي محمد الحسن بن مسعود البغوي
مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم ٨٧٠، فقه شافعي.
٥٠ - تهذيب الأسماء واللغات .
تأليف أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية، بيروت .
٥١ - تهذيب اللغة .
تأليف ابي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق الأستاذ عبدالكريم العزباوي
الدار المصرية للتأليف والترجمة
مطابع سجل العرب .

- ج -

٥٢ - الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي .
تأليف عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ
تحقيق احمد محمد شاكر
الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده .
٥٣ - الجامع لأحكام القرآن .
تأليف ابي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي

تأليف ابي إسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
عالم الكتب.
٤٩ - تهذيب الأحكام .
تأليف ابي محمد الحسن بن مسعود البغوي
مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم ٨٧٠، فقه شافعي.
٥٠ - تهذيب الأسماء واللغات .
تأليف أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية، بيروت .
٥١ - تهذيب اللغة .
تأليف ابي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق الأستاذ عبدالكريم العزباوي
الدار المصرية للتأليف والترجمة
مطابع سجل العرب .

- ج -

٥٢ - الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي .
تأليف عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ
تحقيق احمد محمد شاكر
الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده .
٥٣ - الجامع لأحكام القرآن .
تأليف ابي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي



تأليف ابي إسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
عالم الكتب.
٤٩ - تهذيب الأحكام .
تأليف ابي محمد الحسن بن مسعود البغوي
مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم ٨٧٠، فقه شافعي.
٥٠ - تهذيب الأسماء واللغات .
تأليف أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية، بيروت .
٥١ - تهذيب اللغة .
تأليف ابي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق الأستاذ عبدالكريم العزباوي
الدار المصرية للتأليف والترجمة
مطابع سجل العرب .

- ج -

٥٢ - الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي .
تأليف عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ
تحقيق احمد محمد شاكر
الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده .
٥٣ - الجامع لأحكام القرآن .
تأليف ابي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي

دار الكتاب العربي للطباعة

١٣٨٧هـ ١٩٦٧م .

٥٤ - الجوهر النقي .

تأليف علاء الدين بن علي ابن التركمان ت ٧٤٥هـ

مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي .

- ح -

٥٥ - حاشية إعانة الطالبين .

للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي.

وبهامشه فتح المبين بشرح قرة العين.

لزين الدين بن عبدالعزيز الفناني

الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ ١٩٣٨م

مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٥٦ - حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي .

تأليف الشيخ ابراهيم الباجوري

مطبعة دار إحياء الكتب العربية

عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٥٧ - حاشية العلامة البناني على شرح المحلى .

الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٥٨ - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج.

تأليف الشيخ عبدالحميد الشرواني

دار الفكر .

٥٩ - حاشية قليوبي على منهاج الطالبين .

تأليف الشيخ شهاب الدين القليوبي

ومعه حاشية عمدة

مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٦٠ - الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي .

تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي

تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل احمد عبدالموجود

الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٤م

دار إحياء الكتب العلمية ، بيروت .

٦١ - الحاوي الكبير .

تأليف ابي الحسن الماوردي

مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٢ فقه شافعي، مصور فيلم بالجامعة الإسلامية، قسم المخطوطات، ٢٣جزءو تحت رقم ٦٩٧٩-٧٠٠١.

٦٢ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .

تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال

تحقيق وتعليق الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة

الطبعة الأولى ١٩٨٨م

مكتبة الرسالة الحديثة.

٦٣ - حلية الفقهاء .

تأليف أبي الحسن أحمد بن فارس الرازي ت ٣٩٥ هـ

تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي

الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م

الشركة المتحدة للتوزيع ، بيروت.

- خ -

٦٤ - خبايا الزوايا .

تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ

تحقيق عبدالقادر عبدالله العاني

الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت.

- د -

٦٥ - الدارس في تاريخ المدارس .

تأليف عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت ٩٢٧هـ

تحقيق جعفر الحسني

مكتبة الثقافة الدينية .

٦٦ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.

تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

تحقيق محمد سيد جاد الحق

دار الكتب الحديثة .

٦٧ - الديباج المُذهَب في معرفة أعيان علماء المذهب .

تأليف ابن فرحون المالكي ت ٧٩٩ هـ

تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأحمدي أبوالنور

دار التراث ، القاهرة .

- ذ -

٦٨ - ذيل تذكرة الحفاظ للذهبي .

تأليف تلميذه الحافظ أبي المحاسن محمد بن علي الحسيني الدمشقي ت ٧٦٥هـ

ومعه لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ للحافظ محمد بن فهد المكي

ومعه ذيل طبقات الحفاظ للذهبي .

تأليف جلال الدين السيوطي .

دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان.

٦٩ - ذيول العبر في خبر من غبر .

للحافظ الذهبي وتلميذه الحافظ الحسيني

وهو جزء ؤابع للعبر في خبر من غبر

تحقيق أبي هاجر محمد السعيد زغلول

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م

دار الكتب العلمية ، بيروت .

- ر -

٧٠ - الرد الوافر .

تأليف ابن ناصر الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي ت ٨٤٢هـ

تحقيق زهير الشاويش

الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ

المكتب الإسلامي ، بيروت .

٧١ - الرسالة .

تأليف محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ

تحقيق أحمد محمد شاكر

دار الكتب العلمية ، بيروت .

٧٢ - روضة الطالبين .

تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

ومعه منتقى الينبوع للسيوطي

تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض

الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٩٢ دار الكتب العلمية ، بيروت .

- س -

٧٣ - السراج الوهاج على متن المنهاج

تأليف الشيخ محمد الزهري الغمرّاوي

دار المعرفة ، بيروت لبنان

٧٤ - سنن ابن ماجه .

تأليف أبي عبدالله محمد بن زيد القزويني ت ٢٧٥هـ

تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي

مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

٧٥ - سنن أبي داود .

تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ

ومعه كتاب معالم السنن للخطابي ت ٣٨٨هـ

إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس

الطبعة الأولى ١٣٩١هـ ١٩٧١م.

٧٦ - سنن الدارقطني .

تأليف علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥ هـ

وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، تأليف ابي الطيب محمد شمس

الحق آبادي

تصحيح وترقيم السيد عبدالله المدني

١٣٨٦هـ ١٩٦٦ م دار المحاسن للطباعة .

٧٧ - سنن الدارمي .

تأليف أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي ت ٢٥٥هـ

مطبعة الاعتدال بدمشق ١٣٤٩هـ .

٧٨ - السنن الكبرى .

تأليف أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ

وبذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي الشهير بابن التركماني ت ٧٤٥هـ .

٧٨ - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ وحاشية الأم السندي ت ١١٣٨هـ

تحقيق وترقيم مكتب تحقيق التراث الإسلامي

الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ١٩٩٢م

دار المعرفة ، بيروت لبنان .

- ش -

٧٩ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية

تأليف الشيخ محمد بن محمد مخلوف

طبعت جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ

دار الكتب العربي ، بيروت لبنان .

٨٠ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

تأليف ابن الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ

المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

٨١ - شرح التلويح على التوضيح .

تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢هـ

مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .

٨٢ - شرح ديوان المتنبي .

وضعه عبدالرحمن البرقوقي

دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان

١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

٨٣ - شرح السنة .

تأليف محي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ

تحقيق شعيب الأرناؤوط.

الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

المكتب الإسلامي.

٨٤ - شرح العضد على مختصر المنتهى

مطبوع مع حاشيتي التفتازاني والجرجاني.

دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٨٥ - شرح فتح القدير .

تأليف كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام ت ٦٨١هـ

الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت.

٨٦ - شرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا .

تأليف الشيخ مصطفى أحمد بن الشيخ محمد الزرقا .

الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م

دار القلم دمشق .

٨٧ - شرح اللمع .

تأليف أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان.

٨٨ - شرح معاني الآثار .

تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الطحاوي ت ٣٢١هـ

تحقيق زهري النجار

الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

- ص -

٨٩ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .

تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري

تحقيق أحمد عبدالغفور عطار

الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

دار العلم للملايين بيروت .

٩٠ - صحيح مسلم بشرح النووي .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٩١ - صفة الصفوة .

تأليف الشيخ جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ

الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م

مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند .

- ض -

٩٢ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .

تأليف عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت ٩٢٧هـ

تحقيق جعفر الحسني

مكتبة الثقافة الدينية .

- ط -

٩٣ - طبقات الشافعية .

تأليف أبي بكر ابن هداية الله الحسيني ت ١٠١٤هـ

مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي

دار القلم ، بيروت لبنان .

٩٤ - طبقات الشافعية .

تأليف عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م

دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٥ - طبقات الشافعية الكبرى .

تأليف تاج الدين عبدالوهاب بن عبدالكافي السبكي ت ٧٧١هـ

تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناجي

الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ ١٩٦٤م

مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٩٦ - طبقات الفقهاء .

تأليف أبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
ومعه طبقات الشافعية لابن هداية الله
دار القلم ، بيروت لبنان .

- ع -

٩٧ - العبر في خبر من غبر .
تأليف الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ
الطبعة الألوى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م
دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٨ - العذب الفائض في شرح عمدة الفارض .
تأليف إبراهيم بم عبدالله بن ابراهيم الفرضي
طبع بأمر جلالة الملك فيصل بن عبدالعزيز آل سعود .

- غ -

٩٩ - الغاية القصوى في دراية الفتوى
تأليف القاضي عبدالله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥هـ
دراسة وتحقيق علي محي الدين على القره داغي
دار الإصلاح للطبع والنشر
السعودية - الدمام .

- ف -

١٠٠ - فتاوى الإمام النووي ، المسماة بالمسائل المنثورة .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م

دار السلام للطباعة والنشر .

١٠١ - فتح الباري شرح صحيح البخاري .

تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبدالباقي، وتصحيح وتحقيق الشيخ عبدالعزيز بن باز.

دار الفكر .

١٠٢ - فتح العزيز شرح الوجيز .

تأليف الإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٤هـ

مطبوع مع المجموع شرح المهذب للنووي .

دار الفكر .

١٠٣ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.

تأليف محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ

الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ ١٩٦٤م

مطبعة البابي الحلبي بمصر.

١٠٤ - الفتح المبين في طبقات الأصوليين.

تأليف عبدالله مصطفى المراغي.

نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت لبنان.

الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ.

١٠٥ - الفروق .

تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي

عالم الكتب ، بيروت .

١٠٦ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي .

تأليف محمد بن حسن الحجوي الفاسي ت ١٣٧٦هـ
طبع على نفقة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة
مطبعة دار التراث بالقاهرة .

- ق -

١٠٧ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً .
تأليف سعدي أبي حبيب
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
دار الفكر دمشق .
١٠٨ - القاموس المحيط .
تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي
دار الجيل ، بيروت .
١٠٩ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام .
تأليف سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السَّلمي ت ٦٦٠هـ
مؤسسة الريان ، بيروت ١٤١٠هـ ١٩٩٠م
طبعة جديدة مضبوطة منقحة .
١١٠ - القواعد .
تأليف ابي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن الحصني ت ٨٢٩هـ
مخطوط في مكتبة تشتريتي إيرلندا رقم ٣٢٢٦ .
وقد حققه طالبان في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، رسالة ماجستير، مطبوع بالآلة الكاتبة.
١١١ - القواعد الفقه تاريخها وأثرها في الفقه .

تأليف الدكتور محمد بن حمود الوائلي
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
مطابع الرحاب بالمدينة المنورة .

- ك -

١١٢ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي ت ٤٦٣هـ
تحقيق الدكتور محمد محمد الموريتاني
الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م
مكتبة الرياض الحديثة .
١١٣ - كتاب أدب القضاء .
تأليف شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم ت ٦٤٢هـ
تحقيق محمد عبدالقادر عطا .
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
دار الكتب العلمية ، بيروت .
١١٤ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .
تأليف مصطفى بن عبدالله المشهور بحاجي خليفة
عني بتصحيحه محمد شرف الدين .
منشورات مكتبة المثنى بغداد .
١١٥ - كفاية النبيه في شرح التنبيه .
تأليف نجم الدين أحمد بن علي بن الرفعة ت ٧١٠هـ
مخطوط بدار الكتب المصرية ، ورقمه ٢٢٨، ٤٣٣، ٣٠٠، فقه شافعي، وله نسخة مصورة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة رقم ٤٤٤، فقه شافعي، ١٣ جزء .
١١٦ - الكليات ، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية .

تأليف أبي البقاء ايوب بن موسى الحسيني الكفوي ت ١٠٩٤هـ
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م
مؤسسة الرسالة ، بيروت .

- ل -

١١٧ - اللباب .

تأليف أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد ت ٤١٥هـ

مخطوط في المكتبة الظاهرية دمشق رقم فيلم رقم ٧٢، ومخطوط رقم ٢٣٢٤.

١١٨ - لسان العرب .

تأليف أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور

الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ ١٩٥٥م

الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ١٩٩٢م

دار صادر بيروت .

١١٩ - لسان الميزان .

تأليف شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ ١٩٧١م

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت لبنان .

١٢٠ - اللمع في اصول الفقه .

تأليف أبي إسحاق بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م

دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

- م -

١٢١ - المجموع شرح المهذب .
تأليف ابي زكريا محي الدين النووي
دار الفكر .

١٢٢ - المجموع المذهب في قواعد المذهب .
تأليف الحافظ أبي سعيد العلائي
رسالة دكتوراه تحقيق محمد عبدالغفار
الجامعة الإسلامية ١٤٠٥هـ ١٤٠٦هـ

١٢٣ - المحصول في علم أصول الفقه .
تأليف محمد بن عمر الرازي ت ٦٠٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
دار الكتب العلمية .

١٢٤ - المحلى .
تأليف ابي محمد علي بن أحمد بن سعيد ت ٤٥٦هـ
دار الفكر .

١٢٥ - مختار الصحاح .
تأليف محمد بن أبي بكر الرازي
مكتبة لبنان ١٩٨٦م ، بيروت .

١٢٦ - مختصر المزني .
تأليف ابي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني
دار المعرفة ، بيروت لبنان .

١٢٧ - مختصر من قواعد وكلام الأسنوي .
تأليف أبي الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي المعروف بابن

خطيب الدهشة
دراسة وتحقيق الدكتور مصطفى محمود الينجويني
اللجنة الوطنية ، الجمهورية العراقية .
١٢٨ - مذكرة في المؤلفات في القواعد الفقهية .
من وضع فضيلة الشيخ محمد بن حمود الوائلي
١٢٩ - مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع .
تأليف صفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق البغدادي ت ٧٣٩هـ
تحقيق علي محمد البجاوي
الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م
دار المعرفة ، بيروت لبنان .
١٣٠ - المستدرك على الصحيحين .
تأليف ابي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ
ومعه تلخيص المستدرك لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ت ٨٤٨هـ
دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
١٣١ - المستدرك على معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية.
تأليف عمر رضا كحالة .
مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م.
١٣٢ - المستصفى من علم الأصول .
تأليف ابي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ
ومعه فواتح الرحموت لمحمد بن نظام الدين الأنصاري
الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٣٣ - مسند الإمام أحمد .
تأليف الإمام أحمد بن حنبل

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٣٤ - مسند الإمام الشافعي .

تأليف محمد بن إدريس الشافعي

دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٣٥ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي ت ٧٧٠هـ

دار الفكر ، جزءين في مجلد .

١٣٦ - معالم السنن .

تأليف حمد بن محمد الخطابي ، مطبوع مع سنن أبي داود .

١٣٧ - معجم لغة الفقهاء .

تأليف د . محمد رواس، ود . حامد صادق

دار النفائس ، بيروت لبنان .

١٣٨ - معجم البلدان .

تأليف شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت الحموي البغدادي

١٣٧٦هـ ١٩٥٧م

دار بيروت ودار صادر .

١٣٩ - معجم المؤلفين ترجم مصنفي الكتب العربية .

تأليف عمر رضا كحّالة

مكتبة المثنى ، بيروت، ودار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٤٠ - المعجم المختص بالمحدثين .

تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ

تحقيق محمد الحبيب الهيلة

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
مكتبة الصديق، الطائف .
١٤١ - معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة .
جمع وترتيب يوسف اليان سركيس
مطبعة سركيس بمصر
١٣٤٦هـ ١٩٢٨م.
١٤٢ - المعجم الوسيط .
إخراج إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد علي النجار، بإشراف عبدالسلام هارون
مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية ١٣٨٠هـ ١٩٦٠م.
١٤٣ - معرفة السنن والآثار .
تأليف أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
تحقيق سيد كسروي حسن
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩١م
دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٤٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
تأليف محمد الشربيني الخطيب
١٣٧٧هـ ١٩٥٨م
مطبعة البابي الحلبي بمصر .
١٤٥ - المغني .
تأليف أبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة ت ٦٢٠هـ
مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
١٤٦ - منافع الدقائق (خاتمة مجامع الحقائق).

تأليف أبي سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي ت ١١٧٦هـ.
المطبعة العامرة بمصر ١٢٨٨هـ.
١٤٧ - المنثور في القواعد .
تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ
تحقيق الدكتور فائق
الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م
شركة دار الكويت للصحافة.
١٤٨ - المنخول من تعليقات الأصول .
تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ
تحقيق حسن هيتو .
١٤٩ - منهاج الطالبين وعمدة المتقين في فقه الإمام الشافعي.
تأليف يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
وبهامشه منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري
دار المعرفة ، بيروت .
١٥٠ - المهذب في فقه الإمام الشافعي .
تأليف أبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي
دار الفكر .
١٥١ - الموضح في شرح التنبيه .
تأليف صائن الدين عبدالعزيز بن عبدالكريم الجيلي
مخطوط بدار الكتب الظاهرية رقم ٢١٣٢ فيلم مصور في جامعة الإمام بالرياض، رقم (٢٩٢١).
١٥٢ - الموطأ .
تأليف الإمام مالك بن أنس ت ١٩٧هـ

وبذيله كتاب إسعاف المبَّطأ برجال الموطأ للسيوطي
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
دار الريان للتراث ، القاهرة .

- ن -

١٥٣ - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .
تأليف جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري الأتابكي ت ٨٧٤هـ
طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب .

١٥٤ - نخبة الفكر مع النكت على نزهة النظر .
تأليف الحافظ ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٢م
دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع السعودية .

١٥٥ - النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية .
تأليف الدكتور أحمد فهمي أبو سنة
مطبعة دار التأليف ١٣٨٧هـ .

١٥٦ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب .
تأليف محمد بن أحمد بن بطال الركبي
مطبوع مع المهذب
دار الفكر .

١٥٧ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول .
تأليف جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ
ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السول للشيخ المطيعي
عالم الكتب .

١٥٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ت ١٠٠٤هـ
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م
دار احياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت لبنان.

- هـ -

١٥٩ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين.
تأليف إسماعيل باشا البغدادي
طبع في استانبول سنة ١٩٥١م
أعادت طبعه بالأوفست منشورات مكتبة المثنى بغداد .

- و -

١٦٠ - الوافي بالوفيات .
تأليف صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي
١٣٩٢هـ ١٩٧٢م دار النشر فرانزشتايز بفيسبادن.
١٦١ - الوجيز في فقد مذهب الإمام الشافعي .
تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي
١٣٩٩هـ ١٩٧٩م
دار المعرفة ، بيروت لبنان .
١٦٢ - الوسيط في المذهب .
تأليف محمد بن محمد الغزالي
دراسة وتحقيق علي محيي الدين على القره داغي
الطبعة الأولى
دار الاعتصام ، ودار الإصلاح .
١٦٣ - الوسيط في المذهب .
تأليف محمد بن محمد الغزالي
مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٣٠٦، فيلم مصور في جامعة الإمام بالرياض رقم ٢٣٧٠، قسم المخطوطات.
١٦٤ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .
تأليف شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت ٦٨١هـ
تحقيق الدكتور إحسان عباس
دار صادر ، بيروت ، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

٨ / ١ فهرس الفصول

الفصل	الصفحة
فصل : أما خيار الشرط ...	١٢٣
فصل : ويلحق بهذا أمور أخر غير الخيار	١٤١
تنبيه : تبين بهذه المسائل أن قول الشيخ أبي إسحاق	٢٢٥
فصل : العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن	٢٥٠
فصل : النكاح على ثلاثة أقسام ، حلال وحرام ومكروه ...	٢٧٨
فصل : في المواضع التي يجب فيها مهر المثل	٣٢٢
فصل : في تعداد فرق النكاح وأنواعها	٣٤٣
فصل : الاستبراء ضربان	٣٦٥
فصل : قسم ابن القاص الرضاع إلى خمسة أقسام	٣٦٧
فصل : القتل تنقسم إلى الأحكام الخمسة	٣٨١
فصل : في أنواع الديات بحسب مقاديرها	٤٠٩
فصل : إذا نصب الشركاء قاسماً بينهم وسموا له أجرة معينة	٤٣٢
فصل : في تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به...	٥٠٣

٢/٨ فهرس الفوائد الفقهية

الفائدة	الصفحة
فائدة : ما لايبذل العقلاء المال في مقابلته غالباً	٩٥
فائدة : قال المحاملي في اللباب: الآجال ضربان	١٥٨
فائدة : المؤثر من الشروط في العقود بطلانها	١٦٧
فائدة : من فوائد اشتراط الحلول في أموال الربا امتناع جواز السلم	١٧٤
فائدة : اختلف قول الشافعي (رحمه الله) في السلم على ثلاثة أقوال	١٩٦
فائدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق، والمحالمي في اللباب: الرهن غير مضمون	٢٠٥
فائدة : كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط	٢٤٥
فائدة : لو اجر ابنه داره ومات	٢٤٧
فائدة : في تصوير ثبوت الولاء بكل من الرجلين على الآخر	٢٦٩
فائدة : يقع التوارث من الطرفين في النسب	٢٧١
فائدة : لاترث جدة مع ابنتها إلا في صورة واحدة	٢٧٢
فائدة : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح بينهما	٢٩٠
فائدة : فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج	٢٩٢
فائدتان :	
إحداهما : يسقط المهر رأساً وإن وطئ الزوج في ثلاث صور	٣٣٨
الثانية : يجب بالوطء الواحد مهران لشخصين في صور	٣٤١
فائدة : لايسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور	٣٥٢
فائدتان :	
إحداهما : الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور	٣٦٤
الثانية : لايعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا في صور	٣٦٤

فائدة : ذكر الشيخ أبوحامد في الرونق أيضاً : أنه إذا اجتمعت القرابات فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة	٣٧٩
فائدة : القتل ينقسم إلى أقسام	٣٨٣
فائدة : قال المتولي وغيره: الواجب من الدية عند العفو دية المقتول لا دية القاتل	٤٠١
فائدة : تقدم فيما إذا وجب على رجل قصاص في النفس	٤٠٢
فائدة : يفارق المرتد الكافر الأصل في أحكام	٤٢١
فائدة : إذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر تكميله فقد يحتاج فيه إلى صنعة الحساب	٤٣٨
فائدة : باب اليمين أوسع من باب الشهادة	٤٩٨
فائدة : قال الشيخ أبوحامد ثم المحاملي في كتابيهما: يفارق أم الولد المدبر في ثمانية أحكام	٥٠٢

٨/ ٣ فهرس القواعد الفقهية

القاعدة	الصفحة
قاعدة : المبيع لابد وأن يكون معلوم العين والقدر والصفة	٩٠
قاعدة : كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل	٩٩
قاعدة : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ	١٠٠
قاعدة : العقود تنقسم إلى قسمين	١٠٣
قاعدة : فيما يثبت الخيار على الفور أو على التراخي	١٢٧
قاعدة : مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟	١٤٩
قاعدة : كل خيار في العقد يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه	١٥٣
قاعدة : كل عقد فيه عوض إذا علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك الصفة	١٥٩
قاعدة : الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا	١٦٢
قاعدة : العيوب المعتبرة شرعاً خمسة أقسام	١٦٩
قاعدة : العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه	١٧٢
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)	١٧٥
قاعدة : كلما جاز بيعه جاز رهنه وما لايجوز بيعه لايجوز رهنه	١٩٩
قاعدة : كلما جاز الرهن به جاز ضمانه ، وما لايجوز الرهن عليه لايجوز ضمانه إلا الدرك	٢٠٦
قاعدة : حجر العبد لا لنقص فيه ، وحجر الصبي لنقص فيه	٢٠٧
قاعدة : كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره	٢٠٩
قاعدة : من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار	٢٢٦
قاعدة : قال الشافعي رضي الله عنه: أصل ما بني عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك	٢٣٠
قاعدة : من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به قبل	٢٣٤
قاعدة : قال ابن القاص في التلخيص : كل من له على رجل مال في ذمته فأقر به لغيره جاز في الحكم	٢٣٧

قاعدة : العارية مضمونة في يد المستعير إلا في ثلاث صور ٢٣٩
قاعدة اختلف الأصحاب في الوديعة ، هل هو عقد بنفسه أم ... ٢٤٠
قاعدة : لايجتمع على عين عقدان لازمان ٢٤٥
قاعدة : كلما جازت الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل جازت الجعالة ٢٥٤
قاعدة : كلما صح بيعه صحت هبته ٢٥٥
قاعدة : لايدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في ٢٦٠
قاعدة : فيما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لاينتقل ٢٦١
قاعدة : إذا مات العتيق ولم يخلف الا عصبة معتقة ٢٦٤
قاعدة : كل إيجاب افتقر إلى القبول فقبوله بعد موت الموجب
لايفيد إلا في الوصية ٢٧٣
قاعدة : كل من أوصى به لمعين لايدخل ذلك في ملك الموصى له ٢٧٣
قاعدة : كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأولى ٢٧٥
قاعدة : الأولياء خمسة ٢٨٠
قاعدة : فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية ٢٨١
قاعدة : الثيوبة في الفقه على أقسام ٢٩١
قواعد ثلاث: نذنب بها ما تقدم ٣٠٩
قاعدة : قال الشيخ عزالدين بن عبدالسلام رحمه الله في
تشطير الصداق وعدم تشطيره ٣١٧
قاعدة : الأحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الإباحة ٣٥٣
قاعدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق والمحاملي في اللباب
كل من علق الطلاق على صفة لايقع ذلك الطلاق دون
وجود الصفة إلا في خمس مسائل ٣٥٥
قاعدة : قال الغزالي في الوسيط : كل من طلق زوجته طلاقاً مستعقباً للعدة ٣٦٠
قاعدة : أسباب النفقة ثلاثة ٣٧٣
قاعدة : قال الشيخ ابوحامد والمحاملي في مختصريهما: الأم

أولى بالحضانة إلا في ثمان صور ٣٧٥
قاعدة : الأصل في القصاص المماثلة ٣٨٧
قاعدة : اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه؟ ٣٩٠
قاعدة : قال ابن القاص في تلخيصه: كل عاقل بالغ قتل عمداً وجب القود ٤٠٥
قاعدة : قال الشيخ أبوحامد: لايجب القصاص بغير مباشرة إلا في صورتين ٤٠٨
قاعدة : ذكرها القاضي حسين : يعتبر في القصاص التساوي
بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة . ٤١٦
قاعدة : كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولايطالب بها غيره
إلا في صورتين ... ٤١٨
قاعدة : كل من وطئ وطئاً حراماً وهوعالم بتحريمه فعليه الحد إلا في صور ٤٢٣
قاعدة : قال الشيخ ابوحامد وغيره: لايجوز للمسلم
أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا في صور ٤٢٥
قاعدة : فيما تقع القرعة فيه ٤٢٧
قاعدة : في الفرق بين ما يحتاج فيه إلى الحاكم وما لايحتاج ٤٣٩
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لويعطى الناس بدعواهم...» ٤٤٤
قاعدة : قال الماوردي في الحاوي : الدعوى على ستة أضرب ٤٥١
قاعدة : لو ادعى ما لو اقر به الخصم نفعه ٤٦٤
قاعدة : الحجة إنما تقام بعد المخاصمة على الخصم ٤٦٨
قاعدة : إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين وردت على المدعِي ٤٧١
قاعدة : الأيمان على ضربين ٤٨١
قاعدة : إنما تعرض اليمين غالباً على من يقبل إقراره ٤٨٦
قاعدة : كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت ٤٨٧